ฟิเกศสักษ์ชาติ มิตรไทย

1

คดองปลา

ตามเสน่ห์

ผญาใจ

กทม.

เก่าย่าสลาฟัน





338.7 ท173
33B0102393
Title : กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท
หอสมุดและศูนย์สนเทศ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

คำอธิบายโดยพิศดาร
กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท

โดย
นายทวี เจริญพิทักษ์
เนติบัณฑิตย์ไทย และเนติบัณฑิตย์อังกฤษ
อาจารย์ในมหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง
อาจารย์ในมหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์
ผู้พิพากษาศาลอาญา

102393

338.7
n 113

คำนำ

ถึงแม้ว่าข้าพเจ้าจะได้รับหน้าที่เป็นผู้สอนกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วน และบริษัทในมหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง ในแผนกธรรมศาสตร์เดิม นิติศาสตร์พาณิชย์และบัญชี มาเป็นเวลาถึง ๔ ปี และถึงแม้ว่าในระหว่างที่ศึกษาอยู่ในต่างประเทศ ได้เลือกเรียนสมัครกฎหมายหุ้นส่วน และบริษัทเป็นวิชาพิศดารก็ดี แต่เนื่องจากกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทนี้ มีความยุ่งยากซับซ้อนหลายประการ จึงยังไม่เชื่อตัวเองอยู่เสมอว่าคำอธิบายที่ปรากฏอยู่ในหนังสือเล่มนี้จะถูกต้องครบถ้วนไปทุกประการ แต่ที่มีศรัทธาแก่กล้าถึงกับต้องเขียนขึ้นเป็นหนังสือ ๗๐๐ กว่าหน้านี้ก็โดยประสงค์จะให้นักศึกษามีคู่มือไว้เพื่อค้นคว้า และบรรดาท่านผู้สนใจในกฎหมายนี้ ได้มีโอกาสพอที่จะใช้เป็นหลักมาพิจารณาแก้ปัญหาข้อขัดข้องได้บ้าง

หนังสือเล่มนี้ได้รวบรวมขึ้นเป็นครั้งแรกจากคำสอนที่ข้าพเจ้าได้ใช้สอนอยู่ในมหาวิทยาลัย จึงอาจจะมีผิดพลาดได้บ้าง หวังว่าจะได้รับอภัยจากท่านผู้รู้

และข้าพเจ้ายินดีตอบรับคำทักท้วงจากท่านผู้อ่าน
ทั้งหลายด้วยความขอบคุณยิ่ง

ทวี เจริญพิทักษ์
๔๙ ซอยร่วมใจ บางกะปิ พระนคร.

เพื่อสดวกในการค้นของท่านผู้อ่าน ตำราที่ใช้อ้างอิงในการแต่งหนังสือเล่มนี้ มีดังนี้

1. Underhill's Law of Partnership 1936.
2. The Law of Partnership 1937 โดย Pollock.
3. The Law of Partnership 1927 โดย Strahan. และ Oldham.
4. Principles of Mercantile Law 1938 โดย Charlesworth.
5. Accounting โดย H. R. Hatfield.
6. Palmer's Company Law 1938.
7. Halsbury's Law of England. พิมพ์ครั้งที่ ๒
8. Topham's Company Law 1938.
9. Company Law 1933. โดย H. Goitein.
10. Companies Act 1948.

สารบาญเรื่อง

กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทโดยพิศดาร

หน้า

ภารัมภบท

หมวด ๑ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

ส่วนที่ ๑ สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท ๔

ส่วนที่ ๒ การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทจำกัด ๓๖

หมวด ๒ ห้างหุ้นส่วนสามัญ

ส่วนที่ ๑ บทวิเคราะห์ศัพท์ ๖๗

ส่วนที่ ๒ ความเกี่ยวพันระหว่าง ผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเอง

บทที่ ๑ ความเกี่ยวพันทั่วไป ๗๗

บทที่ ๒ กระบวนการจัดการห้างหุ้นส่วน ๑๐๑

บทที่ ๓ สิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วน ที่ออกจากห้างหุ้นส่วน ๑๔๕

ส่วนที่ ๓ ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็น

	หน้า
หุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก	๑๔๙
บทที่ ๑ สิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนต่อบุคคลภายนอก	๑๕๐
บทที่ ๒ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนต่อบุคคลภายนอก	๑๕๕
ส่วนที่ ๔ การเลิกและชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนสามัญ	
บทที่ ๑ การเลิกห้างหุ้นส่วน	๑๗๒
บทที่ ๒ การชำระบัญชีห้างหุ้นส่วน	๑๗๕
ส่วนที่ ๕	
บทที่ ๑ การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญ	๒๑๐
บทที่ ๒ สิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน	๒๑๗
บทที่ ๓ หน้าที่และความรับผิดของผู้เป็นหุ้นส่วน	๒๒๑
ส่วนที่ ๖ การคืนห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน	

เข้ากัน ๒๓๗

หมวด ๓ ห้างหุ้นส่วนจำกัด

ส่วนที่ ๑ ลักษณะทั่วไป ๒๔๔

ส่วนที่ ๒ ข้อจำกัดสิทธิเกี่ยวกับผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด ๒๕๗

ส่วนที่ ๓ ข้ออนุญาตสิทธิเกี่ยวกับหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด ๒๗๗

ส่วนที่ ๔ ความรับผิดของหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดต่อเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วน ๒๘๓

หมวด ๔ บริษัทจำกัด

ส่วนที่ ๑ สภาพและการตั้งบริษัทจำกัด

บทที่ ๑ สภาพทั่วไป ๒๙๑

บทที่ ๒ สัญญาจัดตั้งบริษัท ๒๙๕

บทที่ ๓ ทุนของบริษัทจำกัด ๒๙๙

บทที่ ๔ วิธีการจัดตั้งบริษัทจำกัด ๓๐๒

ส่วนที่ ๒ ข้อบังคับของบริษัท

บทที่ ๑ ลักษณะของข้อบังคับ ๓๑๒

บทที่ ๒ ผลของการทำผิดข้อบังคับ ๓๙๐
ส่วนที่ ๓ หุ้นและผู้ถือหุ้น
บทที่ ๑ ลักษณะของหุ้น ๓๙๓
บทที่ ๒ การเรียกเงินค่าหุ้น ๔๐๓
บทที่ ๓ การริบหุ้น ๔๑๐
บทที่ ๔ ใบหุ้น ๔๒๔
บทที่ ๕ การโอนหุ้น ๔๒๙
บทที่ ๖ สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น ๔๔๙
ส่วนที่ ๔ วิธีจัดการบริษัทจำกัด
บทที่ ๑ ฐานะของกรรมการโดยทั่วไป ๔๖๒
บทที่ ๒ การตั้งกรรมการ ๔๖๙
บทที่ ๓ บทเบ็ดเสร็จทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ๔๗๗
บทที่ ๔ กรรมการตามที่กฎหมายบัญญัติ ๔๘๗
บทที่ ๕ อำนาจของกรรมการตามกฎหมาย ๔๙๗
บทที่ ๖ หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ ๕๑๗

ส่วนที่ ๕ ประชุมใหญ่
บทที่ ๑ ลักษณะทั่วไปของที่ประชุมใหญ่ ๕๑๗
บทที่ ๒ สิทธิของผู้ถือหุ้นในการประชุมใหญ่ ๕๕๒
บทที่ ๓ วิธีการประชุมใหญ่ ๕๕๗
บทที่ ๔ วิธีการลงคะแนนเสียง ๕๗๓
ส่วนที่ ๖ บัญชีและงบดุล ๖๐๒
ส่วนที่ ๗ เงินปันผลและเงินสำรอง
บทที่ ๑ ลักษณะทั่วไป ๖๑๐
บทที่ ๒ เงินปันผลที่จ่ายฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ๖๒๐
บทที่ ๓ เงินปันผลคิดคำนวณกันอย่างไร ๖๒๙
ส่วนที่ ๘ สมุดและบัญชี ๖๔๙
ส่วนที่ ๙ การสอบบัญชี
บทที่ ๑ ลักษณะและการตั้งผู้สอบบัญชี ๖๖๐
บทที่ ๒ อำนาจและหน้าที่ของผู้สอบบัญชี ๖๖๙
ส่วนที่ ๑๐ การควบ ๖๗๒

		หน้า
ส่วนที่ ๑๑	การเพิ่มทุนและลดทุน	๖๙๗
บทที่ ๑	การเพิ่มทุน	๖๙๘
บทที่ ๒	การลดทุน	๗๐๗
ส่วนที่ ๑๒	หุ้นกู้	๗๒๑
ส่วนที่ ๑๓	เลิกบริษัทจำกัด	
บทที่ ๑	เหตุของการเลิกบริษัท	๗๓๔
บทที่ ๒	ผลของการเลิกบริษัทจำกัด	๗๔๒
ส่วนที่ ๑๔	การควบบริษัทจำกัดเข้ากัน	๗๔๔
ส่วนที่ ๑๕	หนังสือบอกกล่าว	๗๕๖
ส่วนที่ ๑๖	การถอนทะเบียนบริษัทร้าง	๗๖๐
ส่วนที่ ๑๗	การชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน, ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด	
บทที่ ๑	บทเบ็ดเสร็จทั่วไป	๗๐๕
,, ๒	การตั้งผู้ชำระบัญชี	๗๗๔
,, ๓	อำนาจและหน้าที่ของผู้ชำระบัญชี	๗๗๗
ภาคผนวก	ว่าด้วยภาษี	๗๙๙

สารบาญมาตรา

		หน้า			หน้า
มาตรา	๑๐๓๒	๔	มาตรา	๑๐๒๗	๗๖
,,	๑๐๓๓	๔	,,	๑๐๒๘	๗๗
,,	๑๐๓๔	๔,๔๗	,,	๑๐๓๐	๗๓
,,	๑๐๓๕	๔๗	,,	๑๒๓๑	๗๕
,,	๑๐๑๖	๔๔	,,	๑๐๓๒	๗๗
,,	๑๐๑๗	๔๖	,,	๑๐๓๓	๗๙
,,	๑๐๓๗	๔๗	,,	๑๐๓๔	๗๙
,,	๑๐๓๙	๔๘	,,	๑๐๓๕	๗๙
,,	๑๐๒๐	๔๙	,,	๑๐๓๖	๗๙
,,	๑๐๒๑	๕๗	,,	๑๐๓๗	๗๓
,,	๑๐๒๒	๖๐	,,	๑๐๓๗	๗๕
,,	๑๐๒๓	๖๑	,,	๑๐๓๙	๗๒๐
,,	๑๐๒๔	๖๔	,,	๑๐๔๐	๗๒๑
,,	๑๐๒๕	๖๗	,,	๑๐๔๑	๗๒๔
,,	๑๐๒๖	๗๗	,,	๑๐๔๒	๗๒๗
,,	๑๐๒๗	๗๕	,,	๑๐๔๓	๗๓๓

		หน้า
มาตรา	๓๐๔๔	๓๓๖
,,	๓๐๔๕	๓๓๖
,,	๓๐๔๖	๓๔๐
,,	๓๐๔๗	๓๔๕
,,	๓๐๔๘	๓๔๓
,,	๓๐๔๙	๓๕๐
,,	๓๐๕๐	๓๕๕
,,	๓๐๕๑	๓๖๑
,,	๓๐๕๒	๓๖๓
,,	๓๐๕๓	๓๖๕
,,	๓๐๕๔	๓๖๗
,,	๓๐๕๕	๓๗๑
,,	๓๐๕๖	๓๗๔
,,	๓๐๕๗	๓๘๑
,,	๓๐๕๘	๓๘๔
,,	๓๐๕๙	๓๘๓
,,	๓๐๖๐	๓๙๒

		หน้า
มาตรา	๓๐๖๑	๑๙๔
,,	๓๐๖๒	๓๙๙
,,	๓๐๖๓	๒๐๖
,,	๓๐๖๔	๒๓๐
,,	๓๐๖๕	๒๓๗
,,	๓๐๖๖	๒๔๓
,,	๓๐๖๗	๒๔๔
,,	๓๐๖๘	๒๔๖
,,	๓๐๖๙	๒๔๙
,,	๓๐๗๐	๒๕๔
,,	๓๐๗๑	๒๕๑
,,	๓๐๗๒	๒๕๔
,,	๓๐๗๓	๒๕๗
,,	๓๐๗๔	๒๕๗
,,	๓๐๗๕	๒๖๓
,,	๓๐๗๖	๒๖๓
,,	๓๐๗๗	๒๖๕

		หน้า
มาตรา	๓๐๗๔	๒๔๙
,,	๓๐๗๙	๒๕๐
,,	๓๐๘๐	๒๕๐
,,	๓๐๘๓	๒๕๗
,,	๓๐๘๒	๒๕๙
,,	๓๐๘๓	๒๖๒
,,	๓๐๘๔	๒๖๒
,,	๓๐๘๕	๒๖๕
,,	๓๐๘๖	๒๖๖
,,	๓๐๘๗	๒๖๙
,,	๓๐๘๘	๒๗๒
,,	๓๐๘๙	๒๗๗
,,	๓๐๙๐	๒๗๘
,,	๓๐๙๓	๒๘๐
,,	๓๐๙๒	๒๘๐
,,	๓๐๙๓	๒๘๓
,,	๓๐๙๔	๒๘๒

		หน้า
มาตรา	๓๐๙๕	๒๘๓
,,	๓๐๙๖	๒๙๒
,,	๓๐๙๗	๓๐๒
,,	๓๐๙๘	๓๐๒
,,	๓๐๙๙	๓๓๔
,,	๓๓๐๐	๓๓๕
,,	๓๓๐๑	๓๓๖
,,	๓๓๐๒	๓๓๗
,,	๓๓๐๓	๓๒๐
,,	๓๓๐๔	๓๓๓
,,	๓๓๐๕	๓๓๕
,,	๓๓๐๖	๓๔๓
,,	๓๓๐๗	๓๔๔
,,	๓๓๐๘	๓๕๐
,,	๓๓๐๙	๓๖๓
,,	๓๓๓๐	๓๖๗
,,	๓๓๓๑	๓๖๙

		หน้า			หน้า
[illegible]	๓๓๒	๓๗๒	มาตรา	๓๓๔	๔๒๔
	๓๓๓	๓๗๖	,,	๓๓๐	๔๓๕
,,	๓๓๔	๓๗๗	,,	๓๓๓	๔๓๖
,,	๓๓๕	๓๗๙	,,	๓๓๒	๔๓๗
,,	๓๓๖	๓๘๐	,,	๓๓๓	๔๔๐
,,	๓๓๗	๓๘๔	,,	๓๓๔	๔๔๒
,,	๓๓๘	๓๘๕	,,	๓๓๕	๔๔๔
,,	๓๓๙	๓๘๗	,,	๓๓๖	๔๔๖
,,	๓๓๒๐	๔๐๓	,,	๓๓๗	๔๔๗
,,	๓๓๒๓	๔๐๓	,,	๓๓๘	๔๔๙
,,	๓๓๒๒	๔๐๗	,,	๓๓๙	๔๕๓
,,	๓๓๒๓	๔๑๐	,,	๓๓๖๐	๔๕๗
,,	๓๓๒๔	๔๑๔	,,	๓๓๖๓	๔๕๘
,,	๓๓๒๕	๔๑๗	,,	๓๓๖๒	๔๕๙
,,	๓๓๒๗	๔๒๒	,,	๓๓๖๔	๔๖๐
,,	๓๓๒๗	๔๒๔	,,	๓๓๖๕	๔๗๗
,,	๓๓๒๗	๔๒๗	,,	๓๓๖๕	๔๗๐

		หน้า			หน้า
มาตรา	๓๓๔๖	๔๘๑	มาตรา	๓๓๖๓	๕๐๗
,,	๓๓๔๗	๔๘๒	,,	๓๓๖๔	๕๐๘
,,	๓๓๔๘	๔๘๔	,,	๓๓๖๕	๕๐๒
,,	๓๓๔๙	๔๘๕	,,	๓๓๖๖	๕๐๓
,,	๓๓๕๐	๔๘๗	,,	๓๓๖๗	๕๐๕
,,	๓๓๕๑	๔๘๘	,,	๓๓๖๘	๕๐๗
,,	๓๓๕๒	๔๘๙	,,	๓๓๖๙	๕๐๘
,,	๓๓๕๓	๔๙๓	,,	๓๓๗๐	๕๐๕
,,	๓๓๕๔	๔๙๒	,,	๓๓๗๑	๕๕๒
,,	๓๓๕๕	๔๙๔	,,	๓๓๗๒	๕๕๕
,,	๓๓๕๖	๔๙๕	,,	๓๓๗๓	๕๕๗
,,	๓๓๕๗	๔๙๗	,,	๓๓๗๔	๕๕๐
,,	๓๓๕๘	๔๙๘	,,	๓๓๗๕	๕๕๒
,,	๓๓๕๙	๔๙๙	,,	๓๓๗๖	๕๕๖
,,	๓๓๖๐	๕๐๑	,,	๓๓๗๗	๕๕๗
,,	๓๓๖๑	๕๐๓	,,	๓๓๗๘	๕๖๐
,,	๓๓๖๒	๕๐๕	,,	๓๓๗๙	๕๖๓

		หน้า			หน้า
มาตรา	๓๓๐	๕๒๕	มาตรา	๓๓๗	๖๐๔
,,	๓๓๑	๕๖๙	,,	๓๓๘	๖๐๖
,,	๓๓๒	๕๗๑	,,	๓๓๙	๖๐๗
,,	๓๓๓	๕๗๓	,,	๓๔๐๐-๕	๖๓๐-๖๔๗
,,	๓๓๔	๕๗๕	,,	๓๔๐๖	๖๕๐
,,	๓๓๔๕	๕๗๗	,,	๓๔๐๗	๖๕๒
,,	๓๓๕๐	๕๗๙	,,	๓๔๐๘	๖๖๓
,,	๓๓๕๒	๕๘๑	,,	๓๔๐๙	๖๖๒
,,	๓๓๕๔	๕๘๓	,,	๓๔๓๐	๖๖๕
,,	๓๓๕๙	๕๘๕	,,	๓๔๓๑	๖๖๖
,,	๓๓๙๐	๕๘๗	,,	๓๔๓๒	๖๖๗
,,	๓๓๙๓	๕๘๘	,,	๓๔๓๓	๖๗๙
,,	๓๓๙๒	๕๙๐	,,	๓๔๓๔	๖๗๙
,,	๓๓๙๓	๕๙๓	,,	๓๔๓๕	๖๗๕
,,	๓๓๙๔	๕๙๓	,,	๓๔๓๖	๖๗๖
,,	๓๓๙๕	๕๙๕	,,	๓๔๓๗	๖๗๗
,,	๓๓๙๖	๖๐๓	,,	๓๔๓๘	๖๗๒

		หน้า			หน้า
มาตรา	๑๒๑๙	๖๙๕	มาตรา	๑๒๓๖	๗๓๕
,,	๑๒๒๐	๖๙๘	,,	๑๒๓๗	๗๓๘
,,	๑๒๒๑	๖๙๙	,,	๑๒๓๘	๗๔๕
,,	๑๒๒๒	๗๐๑	,,	๑๒๓๙	๗๔๖
,,	๑๒๒๓	๗๐๔	,,	๑๒๔๐	๗๔๘
,,	๑๒๒๔	๗๐๗	,,	๑๒๔๑	๗๕๑
,,	๑๒๒๕	๗๑๑	,,	๑๒๔๒	๗๕๒
,,	๑๒๒๖	๗๑๒	,,	๑๒๔๓	๗๕๓
,,	๑๒๒๗	๗๑๖	,,	๑๒๔๔	๗๕๖
,,	๑๒๒๘	๗๒๑	,,	๑๒๔๕	๗๕๘
,,	๑๒๒๙	๗๒๒	,,	๑๒๔๖	๗๖๐
,,	๑๒๓๐	๗๒๒	,,	๑๒๔๗	๗๖๗
,,	๑๒๓๑	๗๒๓	,,	๑๒๔๘	๗๖๘
,,	๑๒๓๒	๗๒๕	,,	๑๒๔๙	๗๖๙
,,	๑๒๓๓	๗๒๗	,,	๑๒๕๐	๗๗๒
,,	๑๒๓๔	๗๒๙	,,	๑๒๕๑	๗๗๔
,,	๑๒๓๕	๗๓๒	,,	๑๒๕๒	๗๗๗

		หน้า
มาตรา	๑๒๕๓	๗๗๙
,,	๑๒๕๔	๗๘๓
,,	๑๒๕๕	๗๘๕
,,	๑๒๕๖	๗๘๖
,,	๑๒๕๗	๗๘๗
,,	๑๒๕๘	๗๙๓
,,	๑๒๕๙	๗๙๒
,,	๑๒๖๐	๗๙๗
,,	๑๒๖๓	๗๙๘
,,	๑๒๖๒	๗๙๙
,,	๑๒๖๓	๘๐๓

		หน้า
มาตรา	๑๒๖๔	๘๐๒
,,	๑๒๖๕	๘๐๓
,,	๑๒๖๖	๘๐๖
,,	๑๒๖๗	๘๐๗
,,	๑๒๖๘	๘๓๓
,,	๑๒๖๙	๘๓๒
,,	๑๒๗๐	๘๓๓
,,	๑๒๗๓	๘๓๕
,,	๑๒๗๒	๘๓๖
,,	๑๓๑๓	๘๓๗

คำอธิบาย

กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทโดยพิศดาร

อารัมภบท

กฎหมาย หุ้นส่วนและบริษัท ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยกขึ้นมาบัญญัติไว้ในลักษณะที่ ๓ แห่งบรรพ ๓ นั้น ต้องถือว่ากฎหมายบังคับเป็นเอกเทศสัญญา กล่าวคือเป็นสัญญาซึ่งมีชื่อและลักษณะเป็นพิเศษกว่าสัญญาทั่ว ๆ ไป และเมื่อสัญญาประเภทนี้เข้าอยู่ในลักษณะของห้างหุ้นส่วนและบริษัทแล้ว ส่วนใดที่มีบัญญัติไว้ในลักษณะ ๒๒ นี้ ก็ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติที่กล่าวไว้โดยเฉพาะ แต่ส่วนใดที่มิได้บัญญัติไว้ก็ต้องบังคับไปตามลักษณะสัญญาทั่ว ๆ ไปในบรรพ ๑ และบรรพ ๒ ดังนั้นในคำอธิบายที่กล่าวในหนังสือเล่มนี้จึงต้องกล่าวควบกันไปถึงบทบัญญัติทั่วไปของลักษณะสัญญาทั่วไปบ้างและควบกับบทบัญญัติพิเศษ ซึ่งกล่าวไว้โดยเฉพาะนี้ด้วย

จะเห็นได้ว่าอย่างไรจึงจะเป็นสัญญานั้น ก็ต้องอาศัยรากฐานหลักของสัญญา คือถือเอาเจตนาของคู่สัญญาที่ได้ทำการผูกพันกันโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัครมุ่งตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิและวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้น จะต้องไม่เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือพ้นวิสัย หรือขัดต่อความสงบศีลธรรมอันดีของประชาชน เหล่านี้เป็นต้น

กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทถือว่าเป็นเอกเทศเกิดขึ้นตามความเจริญของการค้าขายในหมู่ชน นับว่าเป็นกฎหมายพาณิชย์ การตีความย่อมจะต้องอาศัยหลักการพาณิชย์ควบเข้าด้วย ประเพณีการค้าขายย่อมนำมาบังคับได้ และขอตั้งข้อสังเกตไว้ว่า โดยทั่ว ๆ ไปการพาณิชย์นั้นต้องการความรวดเร็วและสะดวก การค้าขายจึงจะเจริญงอกงาม กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทของเราได้ประกาศใช้มาเป็นเวลากึ่งศตวรรษแล้ว มีส่วนที่แก้ไขปลีกย่อยน้อยเต็มที นับว่าบางบทก็บกพร่องหลักการใหม่ๆ ขาดหายไปมาก ถ้าจะเทียบกับกฎหมาย

การพาณิชย์ของต่างประเทศแล้ว ก็ยังต้องนับว่าล้าหลังอยู่ไม่น้อย ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศซึ่งมีความนิยมในการรักษาของเก่า ก็ยังได้ยกร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนและบริษัทขึ้นใหม่ และผ่านรัฐสภามาได้เป็นระยะ และสำหรับบริษัทก็ได้มีกฎหมายใหม่ประกาศใช้เป็นบทบัญญัติพิเศษ เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๔๘ นั่นเอง (Companies Act 1948) มีบทบัญญัติไว้อย่างละเอียดละออกว้างขวางที่จะบังคับการไปได้อย่างสะดวกถึง ๔๖๒ มาตรา กับยังมีหลักการปฏิบัติอีกมากมาย อย่างไรก็ดี ก็หวังกันต่อไปว่า เมื่อการค้าขายของเราเจริญถึงขนาดแล้ว จะได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทของเราให้รัดกุมและกว้างขวางเหมาะสมยิ่งกว่าที่เป็นอยู่ในเวลานี้ ในขณะนี้เราคงมีหน้าที่จะต้องศึกษาถึงบทบัญญัติ ซึ่งยังคงใช้บังคับสำหรับหุ้นส่วนและบริษัท ตั้งแต่มาตรา ๑๐๑๒ จนถึงมาตรา ๑๒๗๓

หมวด ๑
บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

บทเบ็ดเสร็จทั่วไปที่บัญญัติไว้ในหมวด ๑ นี้ เป็นบทที่ใช้บังคับในเรื่องห้างหุ้นส่วน รวมกับเรื่องบริษัทด้วย และอาจแบ่งแยกบทบัญญัติในหมวดนี้เป็น ๒ พวก คือ พวกหนึ่งตั้งแต่มาตรา ๑๐๑๒ ถึง ๑๐๑๓ บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการก่อตั้งกิจการว่าทำอย่างไรจึงจะเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ และกฎหมายรับรู้ห้างหุ้นส่วนนั้น ๆ เป็นกี่ชะนิดที่จะบังคับด้วยบทบัญญัติพิเศษในลักษณะ ๒๒ นี้ อีกพวกหนึ่งตั้งแต่มาตรา ๑๐๑๔ ถึง ๑๐๒๔ เกี่ยวกับการจดทะเบียนและบทสันนิษฐานของการทะเบียน

ส่วนที่ ๑
สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๐๑๒ บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท

นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากัน เพื่อกระทำกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น”

ที่มาตรา ๑๐๑๒ ใช้คำว่าห้างหุ้นส่วนนั้นหมายถึงการรวมกันทำการเพื่อหากำไร อย่างที่ภาษาจีนเรียกง่าย ๆ ว่ามากงซีกัน และที่มาตรา ๑๐๑๒ ใช้คำว่า บริษัท หมายความถึงบริษัทจำกัด ซึ่งมีคนหลายคนร่วมกันก่อตั้งจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ใช่หมายความถึงชื่อที่ป้ายเขียนกันทั่วไปว่า บริษัทนั้น—บริษัทนี้เท่านั้น และควรระวังด้วยว่า การที่เขาเขียนชื่อป้ายร้านว่าห้างนั้นห้างนี้ ก็มิได้หมายความว่าเขาได้จัดการตั้งห้างนั้นมีลักษณะเป็นหุ้นส่วนตามกฎหมายตามมาตรา ๑๐๑๒ นี้เสมอไป ถ้าหากว่ามิได้มีคนตั้งแต่ ๒ คนขึ้นไปตกลงร่วมกันที่จะทำการตามมาตรา ๑๐๑๒ แล้ว การที่ใช้ป้ายว่าห้าง หรือบริษัท หรือมียี่ห้อปรากฏในป้ายชื่อห้างร้านก็หามีลักษณะเป็นหุ้นส่วน หรือบริษัทตามความหมายในกฎหมายนี้ไม่

สัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้น กฎหมาย

ยังคับเอาการเริ่มแรกที่บุคคลเข้าทำความตกลงกันในการที่จะดำเนินการร่วมกัน และเป็นสัญญาที่แปลกกว่าสัญญาอื่น ๆ โดยสัญญาชนิดอื่น ๆ เช่นซื้อขาย เช่า เป็นต้น คู่สัญญาย่อมมีสองฝ่าย คือฝ่ายผู้ซื้อ ฝ่ายผู้ขาย สิทธิและหน้าที่ตรงกันข้าม แต่สัญญาเข้าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท คู่สัญญาร่วมร่วมกันไปในแนวเดียวกันหมด ประสานเป็นจุดเดียวกัน ผลประโยชน์ไม่มีขัดกันเลย โดยทุกคนตกลงว่าจะทำกิจการร่วมกันโดยประสงค์อย่างเดียวกัน จะเอากำไรจากกิจการที่ทำกับบุคคลอื่น

จากบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๐๑๒ สัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จึงมีลักษณะสำคัญอยู่ ๔ ประการ คือ

๑. ต้องมีสัญญาระหว่างบุคคล ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

๒. ตกลงเข้าทุนกัน

๓. กระทำกิจการร่วมกัน

๔. ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไร อันจะพึงได้แต่กิจการนั้น

ในลักษณะสำคัญ ๔ ประการนี้ จะต้องแยกทำความเข้าใจดังนี้.

๑. ต้องมีสัญญาระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป

สัญญาที่บุคคลทำความตกลงกันนั้น ต้องบังคับตามหลักทั่วไปของสัญญา กล่าวคือ ทุกฝ่ายตกลงกันโดยมีความตั้งใจแน่วแน่ เข้าใจวัตถุประสงค์ของสัญญานั้น คู่สัญญาต้องมีความสามารถในการที่จะทำสัญญาได้ (Capacity) กล่าวคือ ไม่ใช่ผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถหรือเป็นหญิงมีสามีฯลฯ เมื่อบุคคลมีความสามารถทำสัญญาได้โดยมีเจตนาเข้าทำสัญญานั้นแล้วก็เป็นสัญญาเข้าหุ้นส่วนกัน โดยมิต้องพิเคราะห์ต่อไปว่า คู่สัญญาเชื้อชาติศาสนาอะไรต่อไปอีก เว้นแต่สัญญาเข้าหุ้นส่วนบริษัทซึ่งกฎหมายต้องการให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นนั้นต้องเป็นคนไทย เช่น จะทำสัญญาเข้าหุ้นส่วนซื้อที่ดินขายผู้เป็นคู่สัญญาหุ้นส่วนจะต้องเป็นคนมีสัญชาติไทย ทำสัญญาเข้าหุ้นซื้อเรือไทย คู่สัญญาที่เป็นหุ้นส่วนจะต้องเป็นคนไทยจำพวกหนึ่งตาม

พ.ร.บ. ที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๔๗๖ ม.๕.๖. และ พ.ร.บ. ที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว (ฉบับที่ ๒) ๒๔๗๐ บุคคลที่จะถือกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้น ตามมาตรา ๓ ถ้าเป็นบริษัทจำกัด ที่มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละ ๕๐ หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี ต้องถือเป็นคนต่างด้าว และสำหรับห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน บรรดาทุนของคนต่างด้าวเกินร้อยละห้าสิบ หรือผู้เป็นหุ้นส่วนคนต่างด้าว เกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณีก็ถือว่าเป็นคนต่างด้าว และตาม พ.ร.บ. เรือไทย ๒๔๗๑. ม.๗ ผู้ที่จะถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยได้นั้น จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตามต้องมีสัญชาติไทย ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายไทย มีสำนักงานใหญ่ของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทตั้งอยู่ในราชอาณาจักรไทย และ

๑. ในกรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด ต้องมีสัญชาติไทย

๒. ในกรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดซึ่งต้องรับผิดร่วมกันโดยไม่จำกัดจำนวน ต้องมีสัญชาติและทุนของหุ้นส่วนนั้น ไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย

๓. ในกรณีที่เป็นบริษัทจำกัด กรรมการส่วนมากต้องมีสัญชาติไทย และทุนของบริษัทนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบต้องเป็นของบุคคลธรรมดา ซึ่งมีสัญชาติไทยและบริษัทนั้นต้องไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกหุ้นผู้ถือ

สำหรับห้างหุ้นส่วนสามัญ และห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น การก่อตั้งต้องการคนเพียง ๒ คน ก็สามารถก่อตั้งได้แล้ว แต่สำหรับบริษัทจำกัด ผู้ที่จะเริ่มก่อตั้งบริษัทนั้นจะต้องมีคนอย่างน้อยถึง ๗ คนขึ้นไป ตามมาตรา ๑๐๙๗

๒. ตกลงเข้าทุนกัน แม้ตามตัวบทจะบัญญัติแต่เพียงว่า ตกลงกันก็ดี แต่โดยลักษณะของห้างหุ้นส่วนและบริษัท ทุกฝ่ายจะต้องมีสิ่งเข้าทุนกันด้วย ซึ่งทุนนั้นอาจเป็นเงินสดหรือสิ่งของ หรือแรงงานก็ได้ ถ้าผู้ใดอ้างว่าได้ทำสัญญาหุ้นส่วน แต่ไม่ออกอะไรเลยใน ๓ อย่างนี้

แล้ว สัญญาที่ทำนั้นก็ไม่เป็นสัญญาเข้าหุ้นส่วนหรือบริษัท

สัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ไม่มีผู้ใดจะเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นได้โดยนอนอยู่เฉย ๆ ไม่สัญญาจะเอาสิ่งใดสิ่งหนึ่งมาลงเป็นทุนเสียก่อน ซึ่งผิดกับสัญญาชนิดอื่น เช่นสัญญาให้ แต่ทั้งนี้ก็มิได้หมายความว่า เวลาตกลงทำสัญญานั้นได้เอาทุนมาลงด้วยแล้ว เพียงแต่สัญญาว่าจะเอาทุน โดยเป็นเงินสดหรือสิ่งของหรือแรงมาลงในเมื่อกระทำกิจการ ก็เป็นสัญญาเข้าหุ้นส่วน หรือบริษัทตามกฎหมายได้

แต่ก็มิได้หมายความว่า ถ้าใครเอาทรัพย์สิน หรือแรงงานมาลงด้วยในการกระทำกิจการใดแล้ว ผู้ที่ลงทรัพย์สินหรือการงานนั้น จะเป็นหุ้นส่วนด้วยเสมอไปหามิได้ เพราะผู้ที่ลงทรัพย์สิน หรือแรงงานนั้น อาจจะเป็นแต่เพียงผู้ให้กู้ให้ยืมทรัพย์สิน หรือเป็นลูกจ้างก็ได้ ดังจะได้พิเคราะห์ต่อไป

การตกลงที่จะมีกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะเอากำไรจากการงานนั้น แต่ไม่ลงทุนอะไรเลย ไม่เป็นหุ้น

ส่วน เช่น ก. นั่งอยู่เฉย ๆ ข. มาบอกว่าจะให้หุ้นฟรี ขอเอาชื่อไปใส่ในห้างหุ้นส่วนเพื่อการค้า ค้าขายได้จะให้กำไรดังนี้ ก. ไม่ใช่หุ้นส่วน เพราะ ก. ไม่ได้ลงทุนอะไรจะถือว่า การให้ชื่อไปนับว่าเป็นการลงทุนแล้วไม่ได้เพราะคำว่าทุน กฎหมายหุ้นส่วนเป็นแต่เพียง เงินสด ทรัพย์ที่เป็นสิ่งของ หรือแรงงานเท่านั้น

๓. กระทำกิจการร่วมกัน

การร่วมกันเป็นสาระสำคัญของสัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท ปัญหาว่า ร่วมกันในเรื่องอะไร ตามคำแปลภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า a common undertaking ซึ่งน่าจะต้องแปลว่า กิจการร่วมกัน คำภาษาไทยในตัวบทว่า "กระทำกิจร่วมกัน" ดังนี้ จึงแปลได้ ๒ นัย คือ

ก. มีกิจการงานร่วมกัน โดยทุกฝ่ายที่เป็นคู่สัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้นต้องมีกิจการอันเดียวกัน จะค้าก็ค้าด้วยกัน ขายก็ขายด้วยกัน ไม่ใช่พวก ๑ ขายและคู่สัญญาอีกพวก ๑ ซื้อ ได้ผลประโยชน์

ขัดกัน

สาระสำคัญของสัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนนั้น จะเป็นเรื่องพิเศษจากสัญญาอื่น ๆ เช่น ซื้อขาย เช่า จำนำ จำนอง ซึ่งแต่ละฝ่ายของสัญญามีกิจการต่างกัน ไม่ร่วมเป็นจุดเดียวกัน

อนึ่ง กิจการร่วมกันนี้ เป็นคำกว้าง และถ้าเทียบดูกับกฎหมายหุ้นส่วนของประเทศอังกฤษ แล้วกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของเรากว้างกว่า โดยกฎหมายอังกฤษใช้คำว่า Carry on business in common แต่ของเราใช้คำว่า common undertaking คำว่า undertaking เป็นคำกว้างกว่า คำว่า business คือ กิจการบางอย่าง เช่น การรับจ้างว่าความเรื่องหนึ่ง ไม่เป็น business แต่เป็น undertaking ได้ ซื้อที่ดินแปลงหนึ่งซึ่งเก็งว่ามีกำไรมาขายเพียงแปลงเดียว ไม่เป็น business ตามความหมายของกฎหมายหุ้นส่วนของอังกฤษ แต่ก็เป็น undertaking ตามกฎหมายไทยได้ ฎีกา ๑๗๗/๒๔๗๒ เช่า หุ้นซื้อที่ดินมาขายเป็นหุ้นส่วน และดู ๕๒๔/๒๔๗๓, ๖๕๐/๒๔๗๕, ๖๗๒/๒๔๗๕, ๖๒๗/๒๔๗๐

คำว่า business ของกฎหมายอังกฤษ ให้รวมใช้เฉพาะเรื่อง trade, occupation or profession เท่านั้น

ข. กระทำกิจการร่วมกัน บ่งถึงกิริยา โดยมีการดำเนินการงานร่วมกัน หรือการงานนั้นถูกดำเนินไปในนามของบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นร่วมกัน

ตามนัยนี้ เพียงแต่ร่วมทุนกันไม่พอ ต้องให้ผู้ที่เป็นคู่สัญญานั้นเข้ามีส่วนดำเนินการร่วมกัน หรือถ้ามิได้เข้าดำเนินงานร่วมกันเอง มีบุคคลอื่นดำเนินงานแล้ว บุคคลผู้ดำเนินงานจะต้องดำเนินงานไปในนามของผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นนั้นร่วมกันด้วย ซึ่งตามกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ ในมาตรา ๑๐๓๒, ๑๐๓๕ เป็นต้น ฉะนั้นผู้จัดการมรดก จึงไม่ใช่เป็นหุ้นส่วน ดูฎีกาที่ ๙๑๗,๙๑๘/๒๔๗๖

ทั้งสองนัยนี้รวมกัน ก็ได้ความมุ่งหมายของกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้นทุกคนเข้าเป็นนายของตัวเอง ฉะนั้นถ้าใครคนใดคนหนึ่งมีชื่อเข้ามาในสัญญาต้องห้ามหุ้นส่วน แต่ระบุว่า การงานนั้นต้องดำเนินไปแล้วแต่หุ้นส่วนอื่นจะบังให้จัดการ

อย่างใดทั้งหมดแล้ว คนนั้นก็ไม่ใช่เป็นหุ้นส่วน แต่เป็นลูกจ้างของห้างหุ้นส่วน ถึงแม้ว่าเขาผู้นั้นจะได้รับประโยชน์ โดยคำนวนจากส่วนกำไรก็ดี

ตัวอย่างของศาลอังกฤษเรื่องหนึ่ง ระหว่าง Lyon v Knowles เจ้าของโรงละคอนตกลงช่วยออกเงินส่วนหนึ่งให้อีกคน ๑ ไปจัดหาละคอนมาเล่นในโรงละคอนของตนและมีสัญญาระหว่างกันว่า เก็บเงินจากคนดูได้เท่าไรจะแบ่งกันคนละครึ่ง แต่การจัดการทั้งหลายอยู่ในมือของผู้นำละคอนมาเล่นทั้งสิ้น ศาลตัดสินว่า ไม่เป็นสัญญาเข้าหุ้นส่วน

๔. ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไร อันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น การรวมกันทำงานแต่ไม่ประสงค์จะเอากำไร เป็นท่านองการค้าแล้ว ก็ไม่เป็นหุ้นส่วน เช่น เข้ากันหาเงินบำรุงการกุศล ดังนี้ผู้ร่วมงานไม่ประสงค์กำไรมาเพื่อตนจึงไม่ใช่สัญญาห้างหุ้นส่วน ดูฎีกา ๙๐๙/๒๔๗๔ แต่ดูฎีกาที่ ๑๐๓/๒๔๗๗ วินิจฉัยว่าผัวเมียกันที่ไม่จดทะเบียน แบ่งของกันอย่างหุ้นส่วนได้

สาระสำคัญข้อนี้ จะต้องพิจารณา จากเจตนา อันแท้จริงของคู่สัญญา เพราะสัญญาอื่นๆ ก็อาจจะมีข้อความให้แบ่งปันกำไรกันได้ เช่นให้ยืมเงินไปค้าขาย และสัญญาว่าจะให้ป่วยการในเงินนั้น จากจำนวนกำไรที่ได้รับ เท่านี้ไม่ทำให้ผู้ที่ออกเงินไปก่อนนั้นมีสภาพเป็นหุ้นส่วน หรือตัวอย่างเช่น ผู้แต่งหนังสือกับผู้พิมพ์หนังสือสัญญากันว่า ขายได้เท่าใดแล้ว ผู้แต่งจะได้รับเงินค่าขายไป ๑ ใน ๓ ดังนี้ ผู้แต่งและผู้พิมพ์มิได้เป็นหุ้นส่วนกัน

แต่ก็มีข้อสันนิษฐานว่า ถ้าหากว่า ตัวสัญญามีใจความชัดว่า จะแบ่งปันกำไรสุทธิ (net profit) กันแล้ว การรวมกันนั้นอาจเป็นหุ้นส่วนกัน แต่ข้อสันนิษฐานนี้ก็ไม่เด็ดขาด

ข้อวินิจฉัยว่า การออกเงินไปและได้กำไรมาต้องแบ่งกันจะทำให้ผู้ออกเงินไปเป็นหุ้นส่วน หรือไม่นั้นต้องขึ้นอยู่กับเจตนาอันแท้จริงว่า ผู้ออกเงินและผู้เป็นฝ่ายนั้นว่า ตั้งใจให้เงินนั้นเป็นการลงทุนได้เสี่ยงในกิจการร่วมกันหรือไม่ (contribution to a joint adventure)

เพราะว่า ถ้าให้เงินไปโดยหวังเอาต้นเงินคืนไม่เสี่ยงภัย แม้ผลประโยชน์ตอบแทนเงินที่ออกไป จะคิดจากส่วนที่เป็นกำไร ก็ยังเรียกไม่ได้ว่าเป็นหุ้นส่วน เพราะลักษณะของหุ้นส่วนจะต้องร่วมหัวจมท้ายด้วยกัน ดังที่ท่าน Lord Halsbury ได้เขียนไว้ในคำพิพากษาคดีระหว่าง Adam v Newbigging ว่า ถ้าหากว่าได้มีการเป็นหุ้นส่วนกันตามความจริง และมีการร่วมหัวจมท้ายด้วยกันแล้ว จะเขียนถ้อยคำเสียไปทางใด โดยนักกฎหมายที่ชำนาญก็หาสามารถจะหลีกให้พ้นจากการเป็นหุ้นส่วนได้ไม่

ปัญหาต่อไปจึงเกิดขึ้น เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรา ๑๐๑๒ ที่ว่า ประสงค์ที่จะแบ่งปันกำไรอันเกิดแต่กิจการที่ทำนั้น ว่า ถ้าคู่สัญญาทุกฝ่ายจะแบ่งปันกำไรอันเกิดแต่กิจการที่ทำแต่อย่างเดียว และไม่ยอมขาดทุนด้วยดังนี้ จะเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่

คำตอบปัญหานี้นั้น ต้องค้นหาจากตัวบททั้งหลายในเรื่องห้างหุ้นส่วนและบริษัท ถ้าทุกคนทำสัญญากันไม่ยอมขาดทุนร่วมด้วยแล้ว ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการร่วมทุน เพราะทุนที่ลงไปแล้ว ย่อมจะต้องเอาไปหมุนเวียนซื้อ

ขาย หรือทำกิจการ เมื่อทุนไม่ได้คืนก็หมายถึงการขาดทุนอยู่ในตัว ยิ่งสำหรับห้างหุ้นส่วนสามัญแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วน ยังจะต้องชักเนื้อมาให้ เจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนอีกด้วยซ้ำ สำหรับบริษัท ถ้าบริษัทต้องขาดทุนไป ทุนของผู้ถือหุ้นก็สูญย์ไป แต่เมื่อไม่มีใครยอมขาดทุนเลย และระบุชัดแจ้งในสัญญาแล้ว ก็ต้องถือว่าไม่เป็นสัญญาเข้าหุ้นส่วนกัน ต้องบังคับตามสัญญาทั่วไป หรือแล้วแต่สัญญานั้นจะเข้าสัญญาประเภทใดในเอกเทศสัญญาโดยเฉพาะ

ถ้าจะมีข้อข้องใจต่อไปว่า ถ้าจะสัญญากันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายว่า ถ้าขาดทุน ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งจะไม่ต้องขาดทุนด้วย ดังนี้ สัญญาที่เข้าหุ้นส่วนกันไว้นั้นจะเข้าในลักษณะมาตรา ๑๐๑๒ หรือไม่ สัญญาชนิดนี้ต้องพิเคราะห์ว่า เป็นสัญญาที่ผิดกฎหมายทั่วไปหรือไม่ ประการ ๑ ถ้าหากไม่ผิดลักษณะทั่วไปของสัญญาแล้ว จะทำให้สัญญานั้นขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๑๒ จนเรียกว่า ไม่เป็นสัญญาหุ้นส่วนหรือไม่ สำหรับลักษณะทั่วไปแล้ว เจตนารมของคู่กรณีเป็นกฎ

หมาย หากถ้าไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ก็นับว่าเป็นสัญญาได้ ดังนั้น ถ้าเจตนาของคู่กรณีได้แสดงออกชัดแจ้งไม่มีการข่มขู่ ฉ้อฉล หรือสำคัญผิดแล้ว ก็เป็นการแน่นอนที่สัญญานั้งคับสำหรับคู่กรณีได้อย่างหนึ่ง สำหรับความตกลงนี้จะยังถือว่า เป็นสัญญาเข้าหุ้นส่วนหรือไม่นั้น มีความเห็นแตกแยกกันเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งอ้างว่า ถ้าไม่ร่วมลงหัวจมท้ายด้วยกันแล้ว ไม่เป็นสัญญาเข้าหุ้นส่วน อีกฝ่ายหนึ่งอ้างมาตรา ๑๐๑๒ ว่า ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งที่ไหนว่า ประสงค์แบ่งกำไรแล้วจะต้องร่วมแบ่งกันขาดทุน และมาตรา ๑๐๒๕ นั้นบังคับถึงผลของการเข้าหุ้นส่วนต่างหาก ว่าจะต้องยอมรับผิดไม่จำกัดจำนวนในหนี้ทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนนั้นต่อบุคคลภายนอก เมื่อหุ้นส่วนมีทรัพย์อยู่ต้องถูกบังคับเอาทรัพย์ส่วนตัวใช้หนี้ของห้างจนหมดแล้วเขาก็มีสิทธิที่จะบังคับเอาทรัพย์จากหุ้นส่วนคนอื่น ๆ จนครบจำนวนตามที่เขาสัญญาไว้

สำหรับความเห็นข้าพเจ้า เห็นว่าคู่สัญญามีอิส—

สระที่จะทำสัญญาระหว่างกันอย่างไรก็ได้ และสัญญานั้นก็บังคับระเพาะคู่สัญญานั้นเท่านั้น ถ้าข้าพเจ้าไม่มีเงินมาก แต่มีวิชาความรู้ เข้าหุ้นกับผู้มีทรัพย์ และข้าพเจ้าทำสัญญากันไว้ก่อนว่า ถ้ามีกำไรต้องแบ่งให้ข้าพเจ้า แต่ถ้าขาดทุนผู้มีเงินมากจะขาดทุนไปเต็มที่ ข้าพเจ้าไม่ต้องร่วมขาดทุนด้วย ดังนี้ สัญญานั้นก็น่าจะเป็นสัญญาหุ้นส่วนได้ แต่แน่นอนละ ข้าพเจ้าอาจจะต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ของห้างหุ้นส่วน ถ้าหากห้างหุ้นส่วนไม่ชำระหนี้ แต่ถ้าห้างเลิก สินทรัพย์ไม่มีพอใช้หนี้ ข้าพเจ้าอาจถูกเอาทรัพย์สินส่วนตัวใช้จนหมดหนี้ของห้าง แต่ถ้าข้าพเจ้าใช้ไปเท่าใดซึ่งเป็นการขาดทุน ข้าพเจ้าก็ไปบังคับเอาจากหุ้นส่วนอื่น ให้ใช้คืนข้าพเจ้าได้ การล่มหัวจมท้ายของข้าพเจ้าก็มีพอควรแก่รูปแล้ว ไม่ใช่ต้องล่มหัวจมท้ายจนถึงต้องสิ้นเนื้อประดาตัวไปด้วยกัน

ในการวินิจฉัยว่า การรวมกันเป็นหุ้นส่วน หรือไม่นั้น เป็นข้อสำคัญที่นักกฎหมาย จะต้องวินิจฉัยให้ได้ความแน่ชัด ถ้าวินิจฉัยผิดแล้ว จะใช้บทบัญญัติของ

กฎหมายผิดพลาด การบังคับความเกี่ยวพันกันย่อมต้องขึ้นอยู่กับลักษณะนั้น ๆ และถ้าวินิจฉัยผิด เรื่องที่ไม่เป็นหุ้นส่วนนำมาฟ้องว่าเป็นหุ้นส่วนแล้ว ศาลยกฟ้องได้ทีเดียว ฎีกา ๘๗๒/๒๔๙๒

คุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกฝ่ายเป็นสาระสำคัญ

แม้ส่วนที่ ๓ จะเกี่ยวกับเรื่องห้างหุ้นส่วนและบริษัทด้วยก็ดี แต่เห็นควรกล่าวถึงสัญญาหุ้นส่วนโดยฉะเพาะไว้ในที่นี้เสียก่อนด้วย คุณสมบัติของหุ้นส่วนเป็นสาระสำคัญของสัญญา คุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วน (Personal character) ต่างกับความสามารถในการเข้าทำสัญญา (Capacity) ในสัญญาเข้าหุ้นส่วนทุกฝ่ายย่อมต้องพิเคราะห์ถึงตัวผู้ที่จะเข้ามาร่วมทุนร่วมการงานกัน เพราะต่างหวังในความซื่อสัตย์และความสามารถในทางการงานหรือทางการเงินของแต่ละฝ่าย จริงอยู่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยฉะเพาะ แต่เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนแล้ว จะ

เห็นได้ว่ากฎหมายตั้งข้อสันนิษฐานไว้ว่า โดยปกติทุกคนต้องร่วมหัวจมท้ายด้วยกัน ต้องประกอบการงานเพื่อกันและกัน ซึ่งแต่ละคนมีฐานะเป็นตัวแทนของหุ้นส่วนคนอื่น และในขณะเดียวกันก็เป็นตัวการของหุ้นส่วนคนอื่นด้วย ดังนี้แม้จะไม่มีกฎหมายโดยตรงว่า สัญญาหุ้นส่วนนั้น คุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นสาระสำคัญก็ดี แต่ก็มีกฎหมายหลายบทสนับสนุนไว้ เช่น

มาตรา ๑๐๓๓ ถ้ามิได้ตกลงกันไว้ให้ใครจัดการหุ้นส่วนทุกคนย่อมจัดการห้างหุ้นส่วนนั้นได้ และทุกคนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ มาตรา ๑๐๔๐ ห้ามมิให้ชักนำเอาบุคคลอื่นเข้ามาเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน เว้นแต่จะได้ตกลงด้วยกันหมดทุกคน มาตรา ๑๐๔๑ หากใครจะโอนส่วนกำไร ให้บุคคลภายนอกไป บุคคลภายนอกหากลายเป็นหุ้นส่วนไม่ และมาตรา ๑๐๔๒ หุ้นส่วนผู้จัดการกับผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นย่อมต้องบังคับด้วยกฎหมายตัวการตัวแทน ซึ่งโดยปกติตัวการย่อมพิจารณาคุณสมบัติของตัวแทน มาตรา ๑๐๕๕ หุ้นส่วนคนใดตายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ห้างหุ้นส่วนนั้นย่อมเลิก

กัน ทายาทเข้ารับมฤดกเข้ามาเป็นหุ้นส่วนไม่ได้ เหล่านี้เป็นต้น

เนื่องจากสัญญาเข้าหุ้นส่วนเป็นสัญญาชนิดที่จะต้องอาศัยการตั้งใจปฏิบัติ และถือเอาคุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นสาระสำคัญของสัญญา ฉะนั้นท่าน Pollock จึงเขียนไว้ในตำราของท่านว่า ถ้าคู่สัญญาเปลี่ยนใจไม่เข้าเป็นหุ้นส่วนดังนี้ จะพ้องขอให้ศาลบังคับให้เข้ามาเป็นหุ้นส่วน Specific Performance ไม่ได้ โดยการบังคับให้ปฏิบัติเข้ามาเป็นหุ้นส่วนนั้น เป็นการพ้นวิสัย "It is impossible to make persons, who will not concur, carry on business jointly for their own common advantage" แต่เมื่อบังคับโดยฉะเพาะเจาะจงไม่ได้ ทางแก้ก็มีฉะเพาะเรียกค่าเสียหายกันระหว่างผู้ที่ตกลงเข้ากัน แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าเมื่อเขาเป็นหุ้นส่วนแล้ว จะบังคับฉะเพาะเจาะจงให้ปฏิบัติตามสัญญานั้นไม่ได้เลย เช่น เมื่อตกลงเข้าหุ้นแล้วไม่ใช้เงินที่สัญญาว่าจะเอามาลงทุนดังนี้ย่อมมีการบังคับฉะเพาะเจาะจง (Specific performance) ได้ดังที่บัญญัติ

ไว้ในมาตรา ๑๐๒๙, ๑๐๓๐ ดังจะได้ศึกษาละเอียดต่อไป

แต่การที่จะถือว่าคุณสมบัติของคู่สัญญาเป็นสาระสำคัญของสัญญานั้น มิฉะพาะห้างหุ้นส่วนสามัญเท่านั้น สำหรับสัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น เนื่องจากมีผู้เป็นหุ้นส่วน ๒ ชนิด การล่มหัวจมท้ายกัน มีแต่ชนิดที่ผู้เป็นหุ้นส่วนชนิดรับผิดไม่จำกัดจำนวนเท่านั้น แต่หุ้นส่วนชนิดจำกัดความรับผิดแล้ว คุณสมบัติไม่เป็นสาระสำคัญ ดังจะเห็นได้ว่า หุ้นส่วนชนิดหลังนี้อาจโอนหุ้นของตนได้ และไม่มีอำนาจในการจัดการงานของห้าง และห้างหุ้นส่วนไม่เลิก หากว่าเขาได้ตายลง สำหรับบริษัท คุณสมบัติของผู้ถือหุ้นไม่เป็นสาระสำคัญ บุคคลผู้มีความสามารถอยู่ตามกฎหมายย่อมเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทได้ โอนขายหุ้นของตนได้โดยอิสสระ ผู้ถือหุ้นตาย ก็โอนหุ้นกันไปตามกฎหมายมฤดก

จำนวนผู้เป็นหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้น

มาตรา ๑๐๑๒ บัญญัติว่า คนตั้งแต่สองคนขึ้นไปตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ แต่ไม่ได้จำกัดจำนวนสูงสุดไว้เหมือนกฎหมายในต่างประเทศบางประเทศ เช่น อังกฤษจำกัดว่าห้างหุ้นส่วนธนาคาร จะประกอบด้วยคนเกินกว่า ๑๐ คน สำหรับทำการธนาคารไม่ได้ และสำหรับกิจการอื่น จะมีผู้เป็นหุ้นส่วนเกิน ๒๐ คนไม่ได้ เช่นเดียวกับกฎหมายอินเดีย ดังนี้ ผู้เป็นหุ้นส่วน จะมีจำนวนเท่าใดย่อมไม่จำกัด แต่ในทางปฏิบัติ การตั้งห้างหุ้นส่วนที่มีผู้เป็นหุ้นส่วนจำนวนมาก ๆ ย่อมไม่สดวกแก่การดำเนินงานอย่างยิ่ง ส่วนสำหรับบริษัทนั้น จำนวนผู้ถือหุ้นจะมากหรือน้อย การดำเนินงานก็ไม่ยากอะไร เพราะผู้ถือหุ้นไปบังคับเขาไม่ได้ บริษัทเขามีสภากรรมการดำเนินงานอยู่แล้ว ถึงกระนั้นก็ดี ถ้าประชาชนเข้าจองหุ้นมากแล้ว เวลาจะรับจองหุ้นนั้น ทะเบียนผู้ถือหุ้น ผู้เริ่มก่อการยาจจำกัดเลือกเอาผู้เหมาะสมได้ ดังจะได้ศึกษาต่อไป

การทำสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ไม่ต้องทำเป็นหนังสือ

แม้สัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจะเป็นเรื่องใหญ่โตและต้องการหลักฐานเพื่อยันกันก็ตามที แต่กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องจดทะเบียนแต่อย่างใด เมื่อคู่สัญญาตกลงใจทำความตกลงกันแน่นอน มีเจตนาตรงกันแล้วทุกฝ่ายก็ผูกพันที่จะเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัท ส่วนหลักฐานยันกันนั้นปากเปล่าศาลก็รับฟัง แต่ที่ศาลจะรับฟังได้นั้นต้องให้เป็นเรื่องเป็นราว กล่าวคือได้ตกลงกันแน่แล้วว่า ได้ตั้งห้างหุ้นส่วนหรือสัญญาจะตั้งบริษัทแล้ว ไม่ใช่เพียงแต่คิดจะตั้งขึ้นซึ่งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ศาลจะได้วินิจฉัยถึงเจตนา พฤติการณ์ทั้งหลายประกอบกัน แต่ทั้งนี้ต้องคอยพิเคราะห์ว่าสำหรับเรื่องการตั้งบริษัทนั้นจะต้องผ่านพิธีการหลายอย่าง เช่นต้องเริ่มแต่การจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ หากว่าได้ตกลงกันระหว่างผู้เริ่มก่อการว่าจะร่วมกันทำการตั้งบริษัทโดยออกทุนกันก่อนเพื่อการใช้จ่าย แม้ยังมิได้จดทะเบียนบริคณห์สนธิ

ก็ดี ในตอนที่ได้ตกลงเข้ากันนั้น ก็เป็นสัญญาอันหนึ่งแล้ว

ผู้เป็นหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้นบริษัทเป็นเจ้าของกรรมสิทธิร่วมกันหรือไม่

ก่อนที่จะเลยไปถึงการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้น มีข้อที่ยังควรพิเคราะห์อีกข้อหนึ่ง คือผู้เป็นหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้นในบริษัทนั้น จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิร่วมกันในบรรดาทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนและบริษัทหรือไม่ ที่มีปัญหาดังนี้ ก็เพราะกฎหมายรับรองการรวมเข้ากันนั้นเป็นส่วนหนึ่งต่างหาก และเพราะห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่ได้จดทะเบียนให้เป็นนิติบุคคลนั้น บุคคลเข้าหุ้นกันเพื่อกิจการร่วมกัน ไม่ใช่เอาทรัพย์เข้ามาร่วมกันเพื่อความเป็นเจ้าของก็ดี เมื่อรวมทุนกันเพื่อกิจการร่วมกันแล้ว เจตนาของผู้เป็นหุ้นส่วนมุ่งในผลกำไรที่จะได้จากกิจการที่ทำ มิได้มุ่งในกรรมสิทธิ์ก็ดี แต่การเอาทรัพย์มาลงไว้เป็นกลางแล้วช่วยกันจัดไปได้เต็มอำนาจที่มีใน บรรดาทรัพย์ที่ตน และคนอื่นเอามาลง

ด้วย ลักษณะของทรัพย์นั้นจึงน่าจะเป็นทรัพย์ของคนหลายคนรวมกันอันบังคับได้ ตามบทของ กรรมสิทธิรวม ถ้าบทบัญญัติของห้างหุ้นส่วนนี้มิได้บังคับไว้โดยฉะเพาะ

การที่จะพิเคราะห์ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทเป็นเจ้าของร่วมกันในบรรดาทรัพย์สินหรือไม่นั้นเป็นข้อสำคัญอยู่มาก เพราะอย่างน้อยที่สุดก็ทำให้รู้ว่าทุกฝ่ายจะบังคับสิทธิของตนตามกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิรวมได้หรือไม่ และเจ้าหนี้ส่วนตัวของผู้เป็นหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้นนั้นจะตามบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของหุ้นส่วนและบริษัทได้หรือไม่ ถ้าถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นเจ้าของทรัพย์ในห้างหุ้นส่วนและบริษัทแล้ว เจ้าหนี้ส่วนตัวก็บังคับเอาทรัพย์เหล่านั้นได้โดยตรง ถ้าถือไม่ได้ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของ เจ้าหนี้ส่วนตัวจะบังคับเอาแต่เฉพาะสิทธิที่ผู้นั้นเป็นเจ้าของหุ้น มีสิทธิได้รับทรัพย์ภายหลังเท่านั้น

สำหรับห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว และบริษัทจำกัดนั้นเกิดมีนิติบุคคลขึ้น นิติบุคคลจึงเป็นเจ้าของ

บรรดาทรัพย์สินทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนและบริษัทจำกัด ดังนั้นเอง ถ้าหุ้นส่วนผู้ใดหรือผู้ถือหุ้นคนใดมากล่าวอ้างว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์ในห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนและบริษัทจำกัดแล้ว ในสายตาของกฎหมายการกล่าวอ้างเช่นนั้นเป็นการไม่ถูกต้อง

ขอย้อนกล่าวถึงหุ้นส่วนสามัญที่มิได้จดทะเบียนอีกครั้ง ผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนต่างเอาของๆ ตนเข้ามาซึ่งเป็นเงินหรือทรัพย์สิน แต่บางคนไม่ได้เอาสิ่งของหรือทรัพย์มาลงเลย เอาแรงงานเข้ามาเป็นทุน ถ้าจะพิเคราะห์ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนเป็นเจ้าของในบรรดาทรัพย์สินทั้งหมดรวมกันนั้น ก็จะเป็นการผิดต่อความจริง โดยคนที่ลงแรงก็เป็นเจ้าของทรัพย์นั้นร่วมกับคนอื่นด้วย แต่ถ้าพิเคราะห์มาตรา ๑๓๕๑ที่ว่า ถ้าทรัพย์สินเป็นของบุคคลหลายคนรวมกัน เป็นเรื่องกรรมสิทธิรวมได้แล้ว ความก็กินไปถึงผู้ที่เอาเงินหรือทรัพย์สินมาลง คนที่ไม่ได้ลงสิ่งของอะไร จะกลายมาเป็นเจ้าของร่วมด้วย โดยหลายหุ้นส่วนอื่นๆ ยินยอมให้เขาเป็นเจ้าของทรัพย์ของตนที่นำมาลงทุนด้วย เพราะห้าง

หุ้นส่วนสามัญไม่ได้จดทะเบียน ย่อมไม่มีตัวตนสามารถถือกรรมสิทธิได้ ไม่เหมือนกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือบริษัทจำกัดที่เป็นนิติบุคคล ตามนัยแห่งกฎหมายสามารถเป็นเจ้าของทรัพย์ได้ ความยุ่งยากในการคิดค้นหาความแน่นอนนี้มีอยู่มาก แต่อย่างไรก็ดีจะเป็นกรรมสิทธิรวมหรือไม่ ก็ไม่สามารถใช้บทบัญญัติของเรื่องกรรมสิทธิรวมได้ เพราะกฎหมายหุ้นส่วนบัญญัติไว้แล้วว่า ถ้ายังไม่เลิกห้าง จะแบ่งทรัพย์นั้นไม่ได้

อย่างไรก็ดี อาจารย์หลายท่านได้ให้ข้อแตกต่างระหว่างกรรมสิทธิรวมกับห้างหุ้นส่วนบริษัทไว้ว่า (ดูคำราของท่าน Lord Lindley)

ทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วน มิใช่เป็นทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิรวมเต็มตามความหมายในเรื่อง กรรมสิทธิรวมที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๕๑ และต่อ ๆ ไป ถ้าพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๓๕๑ ที่ว่า กรรมสิทธิรวมหมายถึงทรัพย์สินเป็นของบุคคลที่มีกรรมสิทธิรวมกัน ก็น่าจะคิดว่าเป็นเรื่องกรรมสิทธิรวมตามที่ท่าน ม. ร. ว. เสนีย์ ปราโมช เขียนไว้ในหนังสือว่าด้วย

0479

ทรัพย์สินของท่าน ท่านองว่า ทรัพย์สินของหุ้นส่วนเป็นทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิรวม แต่ในเรื่องหุ้นส่วนนั้นมีข้อการจัดการและการจำหน่ายไว้เป็นพิเศษ อย่างไรก็ดี ท่านอาจารย์ในทางหุ้นส่วนได้ให้ ข้อแตกต่างระหว่างกรรมสิทธิรวมและห้างหุ้นส่วนไว้ว่า

๑. ห้างหุ้นส่วนและบริษัทเกิดได้แต่โดยสัญญาเท่านั้น ส่วนกองทรัพย์ที่มีหลายเจ้าของร่วมกันมีกรรมสิทธินั้นอาจเกิดโดยสัญญาก็ได้ เกิดโดยผลของกฎหมายก็ได้ เช่น กองมฤดก สินบริคณห์ของสามีภรรยา

๒. ห้างหุ้นส่วนบริษัทอาจเป็นนิติบุคคล แต่กองทรัพย์ที่หลายคนเป็นเจ้าของไม่อาจจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลได้ เว้นแต่จะตั้งรูปใหม่ให้เป็นห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือสมาคม

๓. เจ้าของทรัพย์ร่วมกันขอแบ่งแยกทรัพย์ได้ แต่ห้างหุ้นส่วนและบริษัท ใครจะแบ่งแยกไม่ได้

๔. ในห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนมีเสียงในการจัดการทรัพย์ แต่เจ้าของทรัพย์ร่วมกันนั้นหาเป็นดังนั้นไม่

๕. ในห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นตัวการตัวแทนซึ่งกันและกัน แต่เจ้าของทรัพย์ร่วมกันคนเดียวจัดการไม่ได้ แต่ทำการในการสงวนรักษาทรัพย์แล้ว ถือว่าทำไปเองได้เต็มที่

๖. ในเรื่องห้างหุ้นส่วน คุณสมบัติของบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นสาระสำคัญ จะโอนให้ผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้ แต่ในเรื่องเจ้าของทรัพย์ร่วมกัน เจ้าของอาจโอนส่วนของตนให้คนอื่นได้ตามใจสมัคร

๗. ในเรื่องห้างหุ้นส่วน จุดประสงค์อยู่ที่การหากำไร แต่เจ้าของทรัพย์ร่วมกันหาได้มีประสงค์ดังนั้นไม่.

(ควรศึกษาเรื่องกรรมสิทธิ์รวมของท่าน ม. ร. ว. เสนีย์ ปราโมช ในหนังสือคำอธิบายทรัพย์สินหน้า ๔๓๑ และต่อ ๆ ไป)

สัญญาเข้าหุ้นส่วนต่างกับสัญญาจ้างแรงงาน

เนื่องจากมาตรา ๑๐๒๖ ให้ลงทุนเป็นแรงงานได้ ดังนั้นบางครั้งมีปัญหาว่า ผู้ที่ลงแรงลงไปนั้น จะเป็นหุ้นส่วนด้วย หรือเป็นแต่เพียงลูกจ้าง รับค่าจ้างจากห้าง

หุ้นส่วน ทั้งนี้เพราะโดยปกติแล้ว ผู้ที่ลงแรงนั้นบางครั้งได้เงินเดือนไปด้วย ซึ่งทำให้การวินิจฉัยฐานะของผู้ที่ลงแรงว่าเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นลูกจ้างของห้างหุ้นส่วนนั้นเป็นที่ต้องคำนึงมาก การวินิจฉัยต้องยึดหลักอยู่ว่าเจตนาของผู้ลงแรงกับผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นนั้นเป็นอย่างไร เจตนาจะเอาแรงนั้นมาลงเป็นทุน และหวังกำไรเป็นส่วนสัดหรือไม่ และข้อสำคัญที่สุดก็ต้องรู้ถึงลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานว่า ผู้ที่ลงแรงนั้นไม่มีอำนาจในการดำเนินงาน ไม่มีส่วนมีเสียงในกระบวนจัดการ แต่ถ้าผู้ลงแรงรู้สึกตัวว่า เมื่อขาดทุนจะต้องร่วมขาดทุนด้วย ถ้าได้ความดังกล่าวมาว่า เขาเจตนาจะเป็นหุ้นส่วน มีส่วนมีเสียงในกระบวนจัดการและจะต้องมีส่วนได้และต้องรับผิดชอบของการขาดทุนด้วยแล้ว ก็ได้ผลลัพธ์ว่า เขาเป็นหุ้นส่วน ส่วนการที่จะตกลงกันว่า เขาจะได้ส่วนกำไรตามส่วนของเวลามาทำงานนั้น ไม่ใช่ของสำคัญ นัยหนึ่งต้องพิจารณาว่า ในการงานของผู้ลงแรงนั้น ผู้ลงแรงเป็นเจ้าของตัวเอง หรือว่าเขาต้องฟังคำบังคับบัญชาของผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น

102393

สัญญาเข้าหุ้นส่วนกับสัญญากู้ยืม

การเข้ากันทำกิจการต้องการทุน ผู้ที่ลงเงินด้วยมิได้เป็นหุ้นส่วนเสมอไป บางครั้งผู้ที่ลงเงินเป็นผู้ให้กู้ยืม แต่บางครั้งผู้ที่ลงเงินเป็นหุ้นส่วน ส่วนเงินที่จะได้จากการที่ลงทุนนั้น บางครั้งทำให้เราหลงไปว่า เนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นคิดเป็นอัตราส่วนของเงินที่ได้จากการค้า (gross return) ผู้ร่วมลงทุนถึงเป็นหุ้นส่วน และถึงแม้จะได้ความว่า ผู้ร่วมการตกลงแบ่งกำไรกัน (netprofit) ก็ไม่ทำให้การลงเงินเป็นหุ้นส่วนไปเสมอ จะต้องใช้หลักวินิจฉัยโดยอาศัยหลักดังกล่าวคือ ดูว่าเจตนาของการลงเงินนั้นเป็นอย่างไร ผู้ที่ลงเงินนั้นมีอำนาจในการจัดการหรือเพียงแต่มีเสียงในการดำเนินการหรือไม่ และต้องดูต่อไปอีกด้วยว่า ผู้ที่ลงเงินนั้นตั้งใจจะล่มหัวจมท้ายอย่างไร สำหรับผู้ให้กู้ยืมนั้นห้างได้กำไรย่อมได้เงิน แต่ต้องดูผลสุดท้ายว่า ถ้าห้างขาดทุน เงินที่เขาลงไปนั้นจะต้องได้คืนหรือคิดเป็นส่วนขาดทุน และถ้าได้ความดังนี้ก็วินิจฉัยได้ว่า ผู้ที่ลงเงินนั้นเป็นผู้ให้ยืมหรือเป็นหุ้นส่วน ถ้อยคำในสัญญาไม่

ห้องสมุดวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

สำคัญ และแม้ผลประโยชน์ที่เขาจะได้รับนั้นเกินร้อยละ ๑๕ ต่อปี ก็ไม่ทำให้สัญญานั้นกลายเป็นหุ้นส่วนไปได้ เวลาจะฟ้องร้องกันจึงมีปัญหาเรื่องการกู้ยืมโดยให้ดอกผล หรือดอกเบี้ยผิดกฎหมาย ซึ่งจะต้องแปลเรื่องดอกเบี้ย (interest) และค่าผลประโยชน์ที่คิดจากอัตราส่วนจากกำไรอันไม่ใช่อัตราที่กำหนดแน่นอนลงไป คำพิพากษาฎีกา ๕๒๒/๒๔๗๓ ประกอบ

ข้อสังเกตเกี่ยวกับความประสงค์แบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น ดังที่ได้บัญญัติไว้ในท้ายของมาตรา ๑๐๑๒ มิอธิบายไว้ในตำรากฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของต่างประเทศ ซึ่งน่าจะนำมาค้นคิดและปรับเข้ากับกฎหมายไทยได้ "การที่คนเข้าทุนกันเพื่อแบ่งผลกำไรแท้ (net profit) นั้นเป็นข้อสันนิษฐานอันหนึ่งว่าเขาเป็นหุ้นส่วนกัน แต่การที่คนเข้าทุนกันเพื่อแบ่งปันเอาส่วนจากเงินที่เก็บเข้ามาได้จากกิจการ (gross return) นั้นมิได้ก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานว่า เขาเหล่านั้นเป็นหุ้นส่วนกันแต่อย่างใด

การแบ่งเงินที่เก็บมาได้ (gross return) และการ

แบ่งผลกำไรแท้ (net profit) นั้นย่อมต่างกันเพราะคำว่า profit นั้น ท่านผู้พิพากษา Fletcher Moulton L. J. ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า "กำไร" (profit) นั้น หมาย ถึง การเทียบฐานะ ของ กิจการในวัน ที่ กำ หนดไว้สองวัน คือวันที่ลงทุนที่ต่างฝ่ายต่างเอาทุนมาผสมกันกับวันที่คิดบัญชี ซึ่งโดยปกติเป็นวันสิ้นปีทางบัญชี ดังนั้นถ้าสินทรัพย์ (assets) ของห้างแสดงว่ามากกว่าทุนในวันแรกนั้นแล้ว ก็ย่อมหมายว่า ส่วนที่ต่างกันนั้น คือ กำไร

อนึ่ง การเป็นหุ้นส่วนกันนั้น ถ้าเป็นหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งมิได้ต้องการทะเบียนเป็นมูลฐานการก่อตั้งแล้ว ไม่จำเป็นเสมอไป ที่จะต้องมีสัญญาตกลงกันอย่างชัดแจ้ง หุ้นส่วนอาจจะเกิดจากข้อตกลงโดยปริยายก็ได้ ถ้าจะอนุมานวิธีการและการปฏิบัติต่อกันระหว่างคู่สัญญานั้น เห็นได้ว่า เขาต่างตั้งใจให้ผูกพันกันเป็นหุ้นส่วนก็ใช้ได้ ตามภาษาอังกฤษเรียกว่า implied agreement.

ส่วนที่ ๒

การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด

ได้พิเคราะห์มาแล้วว่า การจดทะเบียนทำให้ห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีสัญชาติและมีภูมิลำเนาอัน กับมีสิทธิและหน้าที่บางอย่างเหมือนบุคคลธรรมดา ภายในกรอบวัตถุประสงค์และตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับนิติบุคคลนั้น ๆ แต่ต้องให้ได้ความว่า การจดทะเบียนนั้นได้ทำไปโดยเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ และได้ปฏิบัติถูกต้องตามที่กฎหมายต้องการ หากมิได้ปฏิบัติถูกต้อง หรือเจ้าพนักงานนั้นมิใช่ผู้มีอำนาจจดทะเบียนแล้ว ทะเบียนนั้นก็ไม่ทำให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลขึ้นได้ แต่ทั้งนี้ต้องหมายความว่าไม่ใช่การบกพร่องในการทะเบียน เช่น การเขียนตัวเลข ; หรือตัวอักษรผิด หรือความผิดพลาดอย่างอื่น เช่นการเรียกค่าธรรมเนียมผิด การผิดทางทะเบียนที่จะทำให้ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทไม่ได้สภาพเป็น

นิติบุคคลนั้น ต้องเป็นการบกพร่องถึงสาระสำคัญของการเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั่นทีเดียว เช่นมีผู้เริ่มก่อการอยู่เพียง ๔ คน แม้เจ้าพนักงานจะจดทะเบียนให้บริษัทก็ไม่สามารถเป็นนิติบุคคลได้ด้วยการจดทะเบียน

จะเห็นได้ว่า มาตรา ๑๐๑๕ ได้บัญญัติไว้ว่า "ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เมื่อได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ซึ่งรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น"

ตามกฎหมายไทย บริษัทจำกัด และห้างหุ้นส่วนจำกัดจะต้องจดทะเบียนเสมอ จึงจะทำการค้าขายได้ในรูปนั้น แต่สำหรับห้างหุ้นส่วนสามัญ มาตรา ๑๐๖๕ บัญญัติว่าจะจดทะเบียนก็ได้ หรือไม่จดทะเบียนก็ได้ ห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะนี้แล้ว ก็ได้รับสภาพเป็นนิติบุคคล

การที่ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด ได้มีสภาพเป็นนิติบุคคลนั้น มาตรา ๑๐๑๕ ได้แยกนิติบุคคลนั้นต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ซึ่งรวม

เข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท กล่าวคือว่านิติบุคคลเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งถือเอาสิทธิและประโยชน์ทั้งหลายซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นไปจัดทำมา และถือเอาเป็นของตนเอง ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิจะถือเอาทรัพย์สินของนิติบุคคลมาเป็นของตัวโดยตรง

ผลของการเป็นนิติบุคคลนั้นมีได้อย่างน้อยตามกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทถึง ๔ ประการ คือ

๑. นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่ต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ซึ่งมารวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท นัยหนึ่งก็คือสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลซึ่งเกิดจากการประกอบการงาน การค้าขายของบรรดาผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วนที่ได้จัดการไปเพื่อประโยชน์ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น เป็นสิทธิและหน้าที่ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทโดยแท้ไม่ปะปนกับสิทธิและหน้าที่ของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วน โดยเหตุนี้เจ้าหนี้ของนิติบุคคลจึงมีสิทธิจะได้รับการชำระหนี้ของห้างหรือบริษัทจากทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นก่อน เจ้าหนี้ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนจะ

บังคับชำระหนี้และทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไม่ได้ แต่เจ้าหนี้ส่วนตัวของผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นจะขอหักกลบหนี้ในการที่ตนเป็นลูกหนี้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นก็ไม่ได้เช่นกัน ดังที่บทบัญญัติของมาตรา ๑๐๗๒ ได้บัญญัติไว้ว่า ถ้าห้างหุ้นส่วนซึ่งได้จดทะเบียนยังมิได้เลิกกันตราบใด เจ้าหนี้ของผู้เป็นหุ้นส่วนจะเพราะตัวย่อมใช้สิทธิได้แต่เพียงในผลกำไรหรือเงินซึ่งห้างหุ้นส่วนค้างชำระแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้น ถ้าห้างหุ้นส่วนนั้นเลิกกันแล้ว เจ้าหนี้ย่อมใช้สิทธิได้ตลอดถึงหุ้นของผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นอันมีอยู่ในสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วน

๒. นิติบุคคลมีภูมิลำเนาของตนเองเพื่อประโยชน์ทั้งในทางการค้าขาย การติดต่อกับเจ้าหน้าที่ทางทะเบียน และในทางอรรถคดีด้วย ตามที่มาตรา ๗๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า ภูมิลำเนาของนิติบุคคลนั้น ได้แก่ถิ่นที่สำนักงานแห่งใหญ่หรือที่ตั้งทำการ โดยบทบัญญัติของกฎหมายนี้ สำนักงานหรือที่ตั้งทำการจึงเป็น ภูมิลำเนาของ ห้างหุ้นส่วน หรือ บริษัท อนึ่ง ถ้าหากว่าได้มีสาขาของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น

0479

ขึ้น ในมาตรา ๗๑ นี้เอง จัดว่าสาขาสำนักงานตั้งอยู่ที่ใด ภูมิลำเนาในส่วนกิจการอันทำ ณ ที่นั้น โดยบทบัญญัตินี้ผู้ซึ่งรวมเข้ากันมีภูมิลำเนาอยู่ต่างกัน เมื่อได้จัดการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นแล้ว ภูมิลำเนาของผู้เป็นหุ้นส่วนและบริษัท ก็อยู่ที่สำนักงานแห่งใหญ่หรือที่สาขาสำนักงานนั้น แล้วแต่กรณีย์ อันต่างกับห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งไม่ได้จดทะเบียน แม้จะมีห้างอยู่ ณ ที่แห่งหนึ่ง แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนอยู่ต่างที่กับสำนักงานนั้น ก็ต้องถือเอาภูมิลำเนาของผู้ถือหุ้น

๓. มีสัญชาติเป็นสัญชาติหนึ่งต่างหากจากบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นโดยถือโอกาสเอาว่า นิติบุคคลเกิดขึ้นตามกฎหมายแห่งประเทศไทย กฎหมายเป็นผู้ให้กำเนิดแก่นิติบุคคลนั้น นิติบุคคลนั้นย่อมได้สัญชาติไทย โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วนจะมีสัญชาติแตกต่างกันกี่สัญชาติ ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นจะประกอบด้วย ไทย จีน แขก ฝรั่ง ก็ตาม เมื่อนิติบุคคลนั้นได้รับการจดทะเบียน นิติบุคคลนั้นย่อมมีสัญชาติไทย

ในการที่นิติบุคคลมีสัญชาติ นั้น มีประโยชน์ทั้งในทางการค้า และการคดีในทางการค้านั้น ถ้าหากว่านิติบุคคลได้จดทะเบียนในประเทศอังกฤษ นิติบุคคลนั้นย่อมได้สัญชาติอังกฤษ การติดต่อขอความช่วยเหลือย่อมได้รับประโยชน์ตามแนวทางของนโยบายในทางเศรษฐกิจของประเทศนั้น เช่นเดียวกับนิติบุคคลที่จดทะเบียนตามกฎหมายไทย ก็ย่อมจะได้รับประโยชน์ตามแนวทางของประเทศไทย นิติบุคคล ๒ นิติบุคคล ต่างสัญชาติกัน ทำการค้าขายติดต่อกัน เมื่อเกิดสงครามขึ้น อาจเป็นชนชาติศัตรูต่อกัน ต้องจัดสรรทรัพย์สินหรือต้องห้ามการค้าขายติดต่อกันได้ตามกฎหมาย เพราะเหตุว่านิติบุคคลหนึ่ง ต้องถือว่าเป็นชนชาติศัตรูกับอีกนิติบุคคลหนึ่งได้ ฉะเพาะอย่างยิ่ง ดู พ. ร. บ. ที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว

๔. นิติบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะใช้นามของตนเป็นโจทก์หรือจำเลย หรือร้องสอดได้เองโดยไม่ต้องใช้นามของผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหมดทุกคน ซึ่งโดยปกตินิติบุคคลใช้นามของตนเองฟ้อง เพียงแต่

กล่าวว่า โดย นาย ก. นาย ข. เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือเป็นประธานกรรมการ และในการเป็นจำเลย นิติบุคคลก็เป็นจำเลยได้ ทั้งนี้รวมทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา

แต่สำหรับห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่ได้จดทะเบียนไม่เป็นนิติบุคคลนั้น ในการฟ้องร้องผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย ต้องรวมกันเข้าชื่อฟ้องบุคคลภายนอก จะใช้นามของห้างหุ้นส่วน และแทนโดยคนใดคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้จัดการ หาฟ้องร้องได้ไม่

ฎีกาที่ ๗๐๙/๒๔๗๙ ห้างเฉียนกุยเทร์ดดิ้ง กำปะนี โดยนายเจียม เฮงฮง ตัวแทนที่หนึ่ง นายโจ้วซิดฮั้ง เจ้าของยี่ห้อกิมฮั่วเชียง ที่ ๒ โจทก์ นายโจ้วซิมอิน เจ้าของยี่ห้อซินเซ่งง้วน จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ห้างหุ้นส่วนที่มิได้จดทะเบียน จะฟ้องความในนามของห้างมิได้ และบุคคลซึ่งอ้างว่าได้รับแต่งตั้งให้เป็นตัวแทนของห้างก็พลอยไม่มีอำนาจเข้ามาเป็นโจทก์ด้วย คดีโจทก์ฟ้องจำเลยฐานผิดสัญญาขายครั้ง และเรียกค่าเสียหาย ปรากฏว่าห้างเฉียนกุยเทรดดิ้ง มิได้เป็นนิติ

บุคคลตามกฎหมาย สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างจำเลยกับโจทก์ที่ ๒ ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากนายเจียมเฮงฮง ซึ่งเป็นผู้แทนของห้างเลี่ยนกุยอีกทีหนึ่ง และโจทก์ที่๑ยืนฟ้องว่าเป็นตัวแทนห้างเลี่ยนกุยเอง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าฟ้องชัดว่า โจทก์ที่ ๒ แทนตัวแทนโจทก์ที่ ๑ ในกิจการซื้อขายรายนี้ และหาได้อ้างสิทธิส่วนตัวฟ้องจำเลยไม่ ให้ยกฟ้อง

ฎีกาที่ ๒๐๑๗/๒๕๔๒ วินิจฉัยว่า ผู้ชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่จดทะเบียน ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนแต่งตั้งนั้น ไม่มีอำนาจฟ้องเรียกหนี้สินจากบุคคลภายนอก ในเมื่อมิได้รับมอบอำนาจให้ฟ้องความ บันทึกรายงานการประชุมซึ่งให้อำนาจผู้ชำระบัญชีฟ้องความนั้น ไม่ใช่ใบมอบอำนาจให้ผู้ชำระบัญชีฟ้องความ

อนึ่ง ดูการศึกษาฎีกาที่ ๒๘๒/๒๔๗๐ ซึ่งวินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องอ้างว่าเป็นนิติบุคคล ม. เป็นผู้จัดการ ย่อมมีอำนาจฟ้องความแทนโจทก์ หรือมอบอำนาจให้ตัวแทนช่วงฟ้องความได้ ผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหาใช่ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปตามความ

ศึมายของ ๗๐๑ ไม่

มาตรา ๑๐๑๖ บัญญัติว่า "การจดทะเบียนนั้น ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ทำกิจการอยู่ ณ ตำบลใดในพระราชอาณาจักร ท่านให้จดทะเบียน ณ หอทะเบียน สำหรับตำบลนั้น

การแก้ไขข้อความที่ได้จดทะเบียนประการหนึ่งประการใดในภายหลังก็ดี กับทั้งแก้ไขการอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด อันบทบัญญัติแผนกนี้บังคับหรืออนุญาตให้จดทะเบียนก็ดี ก็ต้องจด ณ หอทะเบียนแห่งเดียวกันนั้น

การจดทะเบียนก่อตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ต้องจด ณ สำนักงานแห่งใหญ่ที่กระทำกิจการนั้นเสมอไป สำหรับในกรุงเทพฯ ต้องจดทะเบียน ณ กองทะเบียนหุ้นส่วนฯ ที่กระทรวงพาณิชย์ แต่ถ้าสำนักงานแห่งใหญ่ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตั้งอยู่ในต่างจังหวัดในเวลานี้ การจดทะเบียนก่อตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต้องทำ ณ สำนักงานพาณิชย์จังหวัด ซึ่งแต่ก่อนนี้ได้เคยทำการจดทะเบียนที่ศาลจังหวัดอันเป็นงานฝ่าย

การจดทะเบียนก่อตั้งห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทนั้น ต้องจด ณ สำนักงานแห่งใหญ่ที่กระทำกิจการนั้นเสมอไป สำหรับในกรุงเทพฯ ต้องจดทะเบียน ณ กองทะเบียนหุ้นส่วนฯ ที่กระทรวงพาณิชย์ แต่ถ้าสำนักงานแห่งใหญ่ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตั้งอยู่ในต่างจังหวัด ในเวลานี้การจดทะเบียนก่อตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต้องทำ ณ สำนักงานพาณิชย์จังหวัด ซึ่งแต่ก่อนนี้ได้เคยทำการจดทะเบียนที่ศาลจังหวัดอันเป็นงานฝาก

สำนักงานแห่งใหญ่ของห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้น ถือเอาที่ ๆ ห้างหุ้นส่วนประสงค์ให้มีกิจการใหญ่ แต่ในสมัยการค้าเจริญรุ่งเรือง สำนักงานใหญ่อาจจะมีกิจการแต่เพียงเล็กน้อย และสาขามีกิจการงานมากกว่าก็ได้ อย่างไรก็ดี เมื่อกฎหมายบังคับไว้ให้ถือเอาสำนักงานแห่งใหญ่เป็นที่จดทะเบียน เมื่อมีการแก้ไขข้อความในทะเบียนประการหนึ่งประการใดในภายหลังหรือแก้ไขการอื่น อันกฎหมายบังคับหรืออนุญาตไว้ก็ต้องมาจัดการแก้ไข ณ ที่ได้จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท

สิ่งที่จะจดทะเบียนได้ ไม่จำเป็นจะต้องเป็นสิ่ง

ที่กฎหมายบังคับตามที่บัญญัติไว้ว่า จะต้องมีรายการอย่างนั้นอย่างนี้เสมอไป กิจการบางอย่างกฎหมายก็อนุญาตให้จดทะเบียนได้ ดังนั้นคำว่าบังคับและคำว่าอนุญาตจึงมีข้อความเป็นคนละนัยกัน เป็นต้นว่า วัตถุประสงค์ของบริษัท กฎหมายบังคับว่าต้องจดทะเบียน แต่การโอนหุ้นของบริษัท กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องจดทะเบียน แต่บริษัทอาจจะไปขอจดทะเบียนการโอนหุ้นก็ได้ การที่ต้องทำดังนี้ก็เพื่อที่จะให้มีผลรู้ถึงบุคคลภายนอก ดังจะได้เห็นผลความแตกต่างระหว่างการบังคับและอนุญาตในคำอธิบายที่จะกล่าวไว้ในมาตรา ๑๐๒๓

มาตรา ๑๐๑๗ บัญญัติว่า "ถ้าข้อความที่จะจดทะเบียน หรือประกาศโฆษณาเกิดขึ้นในต่างประเทศไซร้ ท่านให้นับกำหนดเวลาสำหรับการจดทะเบียนหรือประกาศโฆษณาข้อความนั้น ตั้งแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวการนั้นมาถึงตำบลที่จะจดทะเบียนหรือตำบลที่จะประกาศโฆษณานั้นเป็นต้นไป"

มีกิจการบางอย่างซึ่งกฎหมายบังคับให้ต้องจดทะเบียนภายในกำหนด เป็นต้นว่า ๑๕ วันตามมาตรา

๑๑๕๗ การที่จะกระทำการจดทะเบียนให้ทันตามกำหนดที่กฎหมายได้วางไว้ บางครั้งย่อมเป็นการพ้นวิสัยที่จะทำได้ เพราะเหตุว่าข้อความที่จดทะเบียนนั้นได้ทำขึ้นในต่างประเทศ การส่งข้อความต้องกินเวลาเนิ่นช้า มาตรา ๑๐๑๗ จึงเป็นบทขยายระยะเวลาว่าถ้าหากข้อความที่จะจดทะเบียน หรือประกาศโฆษณานั้น เกิดขึ้นในต่างประเทศ ท่านให้ถือเอาระยะเวลาที่จะต้องจดทะเบียนหรือประกาศโฆษณานั้นตั้งแต่เวลาที่กำบอกกล่าวมาถึงตำบลที่จะต้องจดทะเบียน หรือแก้ไขข้อความ ตัวอย่างเช่น บริษัทหนึ่งกรรมการส่วนหนึ่งอยู่ในประเทศไทย แต่อีกส่วนหนึ่งอยู่ในประเทศอเมริกา กรรมการคนหนึ่งซึ่งอยู่ในประเทศไทยได้ถึงแก่กรรมลง ที่ประชุมกรรมการซึ่งอยู่ในประเทศอเมริกา จึงได้เลือกตั้งกรรมการคนหนึ่งในประเทศไทยขึ้นแทนผู้ที่ถึงแก่กรรม ในมาตรา ๑๑๕๗ บังคับว่าการตั้งกรรมการใหม่ ให้นำความไปจดทะเบียนภายใน ๑๔ วัน นับแต่วันที่ตั้ง จงทุกครั้ง ตามที่กฎหมายมาตรา ๑๑๕๗ กำหนดเวลา ๑๔ วันนั้น เป็นระยะเวลาอันสั้นและอาจจะทำไปไม่ได้

มาตรา ๑๐๑๗ นั้นจึง ขยาย เวลา จากแทนที่ จะนับ ตั้งแต่วันที่ตั้งกรรมการใหม่ เป็นนับ ตั้งแต่เวลาที่ คำบอก กล่าวจด ทะเบียน กรรมการ คนใหม่ได้ มาถึงยัง ตำบลที่ จะต้องจดทะเบียนกรรมการ ซึ่งถ้าหากบริษัทนั้นตั้งขึ้นที่เชียงใหม่เพื่อการค้าไม้ ก็นับแต่วันที่จดหมายแจ้งการตั้งกรรมการใหม่ได้ถึงเชียงใหม่นั้น

ส่วนข้อความที่จะประกาศโฆษณานั้นก็เช่นเดียวกัน เป็นต้นว่าที่ประชุมในประเทศอังกฤษได้ตกลงเลิกห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ผู้ชำระบัญชีต้องโฆษณาภายใน ๑๔ วันนับแต่วันเลิก ถ้าผู้ชำระบัญชีอยู่ในประเทศอังกฤษคนหนึ่ง การประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องถิ่นที่ห้างหุ้นส่วนนั้นตั้งอยู่ซึ่งจะต้องทำภายในกำหนด ๑๔ วันนับแต่วันเลิกห้างหุ้นส่วนนั้น การนับวันก็ต้องนับตั้งแต่เวลาที่ผู้ชำระบัญชีฝ่ายที่อยู่ในประเทศไทยได้รับ คำบอก กล่าวแจ้ง การเลิก และการตั้งผู้ชำระบัญชี มาถึง ตำบลที่ จะ ต้อง ทำการโฆษณาให้ เจ้าหน้าที่ทั้งหลายทวงหนี้แก่ผู้ ชำระบัญชี ตามมาตรา ๑๒๕๓

มาตรา ๑๐๑๘ บัญญัติว่า "ในการจดทะเบียน

ท่จนให้เสียค่าธรรมเนียมตาม กฎข้อ บังคับซึ่ง เสนาบดีเจ้ากระทรวงตั้งไว้"

ค่าธรรมเนียมในการ จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนและบริษัท มีอัตราต่างกัน ซึ่งได้แก้ไขมาตลอดเวลา ค่าธรรมเนียมที่ใช้สุดท้ายขณะนี้ มีดังต่อไปนี้

กฎกระทรวงฉะบับลงวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๔๕๑ และแก้ไขเพิ่มเติม อัตราค่าธรรมเนียม

๑. ค่าจดทะเบียนหนังสือบริคณสนธิบริษัทจำกัด

ทุกจำนวนเงิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท แห่งจำนวนทุนกำหนดไว้ ๑๐ บาท จำนวนทุนที่กำหนดไว้ต่ำกว่า ๑๐๐,๐๐๐ บาท หรือเศษของ ๑๐๐,๐๐๐ บาท ให้บัดเป็น ๑๐๐,๐๐๐ บาท

๒. ค่าจดทะเบียนบริษัทจำกัด

ทุกจำนวนเงิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท แห่งจำนวนทุนที่กำหนดไว้ ๑๐๐ บาท จำนวนทุนที่กำหนดต่ำกว่า

๓๐๐,๐๐๐ บาท หรือเศษของ ๑๐๐,๐๐๐ บาท ให้นับเป็น ๑๐๐,๐๐๐ บาท

๓. ค่าจดทะเบียนเพิ่มทุน

ทุกจำนวนเงิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท แห่งจำนวนทุนที่กำหนดเพิ่มขึ้น ๑๐๐ บาท จำนวนที่กำหนดเพิ่มขึ้นต่ำกว่า ๑๐๐,๐๐๐ บาท หรือเศษของ ๑๐๐,๐๐๐ บาทให้นับเป็น ๑๐๐,๐๐๐

๔. ค่าจดทะเบียนแก้ไขหนังสือบริคณสนธิบริษัทจำกัด ๑๐๐ บาท

๕. ค่าจดทะเบียนแก้ข้อบังคับบริษัทจำกัด ๑๐๐ บาท

๖. ค่าจดทะเบียนตั้งกรรมการใหม่ คนละ ๒๐ บาท

๗. ค่าใบสำคัญแสดงการจดทะเบียน บริษัท จำกัด ฉบับละ ๕๐ บาท

๘. ค่าจดทะเบียนเลิกบริษัทจำกัด ๕๐๐ บาท

๙. ค่าจดทะเบียนห้างหุ้นส่วน

ก. ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่เกินห้าคน ๒๐๐ บาท

ข. ผู้เป็นหุ้นส่วนเกินห้าคนให้เรียกเก็บเพิ่มสำหรับจำนวนที่เกินอีกคนละ ๒๐ บาท

๑๐. ค่าจดทะเบียนผู้เป็นหุ้นส่วนใหม่ คนละ ๒๐ บาท

๑๑. ค่าใบ สำคัญ แสดง การ จดทะเบียนห้าง หุ้นส่วน ฉะบับละ ๒๐ บาท

๑๒. ค่าจดทะเบียนเลิกห้างหุ้นส่วน ๒๐๐ บาท

๑๓. ค่าจดทะเบียนอื่น ๆ ๒๐ บาท

๑๔. ค่าขอตรวจทะเบียน เรื่องละ ๑๐ บาท

๑๕. ค่าสำเนา ข้อ ความ ในทะเบียนพร้อมด้วย คำ รับรองของนายทะเบียน ฉะบับละ ๒๐ บาท

๑๖. ค่าคำรับรองข้อความในทะเบียนของนายทะเบียน ฉะบับละ ๑๐ บาท

๑๗. ค่าแบบพิมพ์ต่าง ๆ ฉะบับละ ๑ บาท

มาตรา ๑๐๑๕ บัญญัติว่า "ถ้าคำขอจดทะเบียนหรือเอกสารซึ่งต้องจดทะเบียนไม่มีรายการบริบูรณ์ตามที่บังคับไว้ในลักษณะนี้ว่า ให้จดแจ้งก็ดี หรือถ้ารายการอันใดซึ่งจดแจ้งในคำขอหรือในเอกสารนั้นขัดกับกฎหมายก็ดี หรือถ้าเอกสารใดซึ่งกำหนดไว้ว่าให้ส่งด้วยกันกับคำขอจดทะเบียนยังขาดอยู่มิได้ส่งให้ครบก็ดี หรือถ้าไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้ออื่นซึ่งกฎหมายบังคับไว้ก็ดี นายทะเบียนจะไม่ยอมรับจดทะเบียนก็ได้ จนกว่าคำขอจดทะเบียนหรือเอกสารนั้นจะได้ทำให้บริบูรณ์หรือแก้ไขให้ถูกต้อง หรือได้ส่งเอกสารซึ่งกำหนดไว้นั้นครบทุกสิ่งอัน หรือได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อนั้นแล้ว"

นายทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติการตรวจตราบรรดารายการต่าง ๆ ที่จะขอจดทะเบียนให้มีครบถ้วนบริบูรณ์ตามที่กฎหมายบังคับไว้ ซึ่งในทางปฏิบัติได้มีแบบพิมพ์ครบถ้วนอยู่ทุกประการแล้ว กับนายทะเบียนจะต้องตรวจตรารายการต่าง ๆ นั้นว่ามีข้อความไม่ขัดต่อกฎหมาย กับได้แนบเอกสารมาครบ

ถ้วนตามที่กฎหมายต้องการ จึงจะรับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขทางการทะเบียนนั้นได้ ถ้ายังมีสิ่งบกพร่อง เช่นไม่มีรายการครบถ้วน หรือข้อความในเอกสารเป็นการขัดต่อกฎหมาย ก็อาจจะทักท้วงให้แก้ไขหรือทำให้บริบูรณ์ ถ้าหากว่าผู้ขอจดทะเบียนไม่ปฏิบัติตามนี้แล้ว นายทะเบียนมีอำนาจที่จะไม่ยอมรับจดทะเบียนได้ อนึ่ง ในการลงชื่อในคำร้องขอทุกอย่างต่อนายทะเบียนนั้น ผู้ยื่นคำร้องขอนั้นจะต้องลงชื่อต่อหน้านายทะเบียน ถ้าลงชื่อต่อหน้านายทะเบียนไม่ได้ ลายมือนั้นจะถือว่าเป็นลายมือที่ถูกต้องก็ต่อเมื่อได้ทำดังนี้ คือ

๑. ลงชื่อต่อหน้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในท้องถิ่นที่ผู้ขอมีภูมิลำเนาอยู่ หรือสมาชิกสามัญ หรือสมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภาคนใดคนหนึ่งรับรองว่าเป็นลายมือชื่ออันแท้จริง

๒. เป็นลายมือชื่อที่ลงในต่างประเทศโดยมีการรับรองที่สมบูรณ์ตามแบบของกฎหมายแห่งประเทศนั้น หรือได้คำรับรองของทูต หรือกงสุลไทยประจำประเทศ

นั้น หรือได้มีบุคคลที่ควรเชื่อถือได้สองคน มาลงลายมือชื่อรับรองต่อหน้านายทะเบียนว่า เป็นลายมือชื่อของผู้นั้นจริง

ตามมาตรา ๑๐๔๙ นั้น นายทะเบียนมีทางดีได้ ๔ ประการคือ

๑. ไม่มีรายการบริบูรณ์ตามที่กฎหมายบังคับไว้ ดูมาตรา ๑๓๐๗

๒. รายการที่จดแจ้งในคำขอหรือในเอกสารนั้นขัดกับกฎหมาย เช่นทั้งข้อบังคับอันใหม่โดยไม่มีการลงมติพิเศษ ๒ ครั้ง มีการลงมติเพียงครั้งเดียว ดูมาตรา ๑๑๔๕

๓. ไม่ส่งเอกสารซึ่งกฎหมายบังคับให้ส่งให้ครบถ้วน ดูมาตรา ๑๓๐๗

๔. ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขซึ่งกฎหมายบังคับไว้

บัญหามีว่า ถ้านายทะเบียนยอมรับจดทะเบียนไปโดยที่ผู้ขอจดทะเบียนได้ส่งรายการมาให้แก่นายทะเบียนไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายบังคับไว้ เช่นตามมาตรา ๑๐๖๔ และ ๑๐๐๗ ดังนี้ จะทำให้การจด

ทะเบียนนั้น มีผลสมบูรณ์หรือเสียไปประการใด มีความเห็นว่าการก่อตั้งนิติบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการปฏิบัติตามกฎหมายให้ถูกถ้วนทุกฝ่าย จะถือเอาการกระทำของนายทะเบียนแต่ฝ่ายเดียว ให้มีผลบังคับกับคนทั่วไปนั้นย่อมไม่ได้ ฉะนั้นถึงแม้ว่านายทะเบียนจะได้รับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทแล้ว แต่ไม่มีรายการบริบูรณ์หรือเอกสารนั้นขัดต่อกฎหมาย หรือไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข เช่นไม่ได้เสียค่าธรรมเนียมหรือส่งมาเลยกำหนดเวลา ดังนี้ ก็หาทำให้เกิดมีนิติบุคคลขึ้นไม่ เพราะการก่อตั้งนิติบุคคลนั้น จะต้องปฏิบัติด้วยอำนาจแห่งกฎหมาย กล่าวคือได้ปฏิบัติถูกถ้วนครบตามที่บทบัญญัติแห่งการก่อตั้งนิติบุคคลนั้นทุกประการ

การศึกษาจากฎีกาที่ ๔๙๓/๒๔๗๗ ประกอบ

มาตรา ๑๐๒๐ บัญญัติว่า "บุคคลทุกคน เมื่อได้เสียค่าธรรมเนียมตามกำหนดในกฎข้อบังคับของเสนาบดีเจ้ากระทรวงแล้ว ชอบที่จะตรวจเอกสารซึ่งนายทะเบียนเก็บรักษาไว้ได้ หรือจะขอให้นายทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือ

บริษัทใด ๆ ให้ก็ได้ หรือจะขอให้คัดสำเนาหรือเนื้อความในเอกสารฉะบับใด ๆ พร้อมด้วย คำรับรองว่าถูกต้องมอบให้ก็ได้"

เอกสารต่าง ๆ ซึ่งได้ ส่ง มอบ หรือจด ทะเบียนไว้แก่นายทะเบียนนั้น ถือว่าเป็นเอกสารมหาชน ประชาชนทั้งหลายไม่ว่า จะมีส่วนได้เสีย โดย ทาง ตรงหรือ ทางอ้อม หรือคิดว่าจะมีส่วนได้เสียหรือแม้จะมิได้ มีส่วนได้เสียก็ตาม ขอเข้าตรวจตราเอกสารนั้นได้ และยังขอให้นายทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนได้ด้วย หรือจะขอให้คัดสำเนาเนื้อ ความในเอกสาร นั้น พร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้องก็ได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าขายและในทางธรรมดา มาตรา ๑๐๒๐ นี้ ในทางปฏิบัติย่อมมีประโยชน์ แก่บุคคล ที่มีธรรมดาในโรงศาล และมีการค้า ขายติด ต่อกับ ห้างร้านต่าง ประเทศ เป็นอันมาก เพราะเหตุว่าในทางธรรมดา เอกสารนี้เป็นพยานสำคัญ และในการค้าขายติดต่อกับต่างประเทศ ห้างร้านในต่างประเทศย่อมจะต้องขอดูถึงอำนาจของห้างหุ้นส่วนและบริษัท ว่าจะกระทำกิจการอะไรได้บ้าง และ

ดูขอบอำนาจของกรรมการ หรือผู้จัดการก่อนที่จะได้ทำการตกลงค้าขายติดต่อกัน

ในการที่จะขอสำเนาเอกสารที่แสดงอำนาจของกรรมการหรือวัตถุที่ประสงค์ของห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้น เพื่อที่จะให้ได้ผลถูกต้องตามความต้องการในต่างประเทศแล้ว ผู้ขอจะต้องไปยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนห้างหุ้นส่วน เพื่อขอคำรับรองของบุคคลซึ่งทางราชการได้กำหนดตัวไว้ให้เป็นรับรองได้ กับทั้งต้องเอาคำรับรองนั้นไปส่งต่อกงสุลหรือสถานทูต เพื่อให้ได้มีการรับรองจากเจ้าหน้าที่ของสถานทูตและกงสุลนั้น รับรองและประทับตราถูกต้องเสียก่อน จึงจะนำไปแสดงต่อห้างร้านในประเทศที่ตนต้องการได้

มาตรา ๑๐๒๑ บัญญัติว่า "นายทะเบียนทุกคนจะต้องแต่งย่อรายการซึ่งได้ลงทะเบียนส่งไปลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษาเป็นคราว ๆ ตามแบบซึ่งเสนาบดีเจ้ากระทรวงจะได้กำหนดให้"

เมื่อมีการจดทะเบียนตั้งห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือการแก้ไข หรือจดทะเบียนข้อความแล้ว เป็นหน้าที่

ของนายทะเบียน ที่จะต้องย่อรายการการจดทะเบียน หรือเปลี่ยนแปลง นั้นตามแบบพิมพ์ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้กำหนดให้ ส่งไปลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษาเป็นคราว ๆ

การประกาศราชกิจจานุเบกษา มีความประสงค์ที่จะให้บุคคลทั้งหลาย ล่วงรู้ว่าได้มีนิติบุคคลเกิดขึ้น และมีกรอบของการงานกว้างแคบเพียงใด อำนาจของผู้จัดการระบุไว้เป็นประการใด มาตรา ๑๐๒๓ นี้ไม่ได้บังคับให้นายทะเบียนต้องส่งรายการย่อไปลงราชกิจจานุเบกษาในทันที แต่ให้ส่งไปเป็นคราว ๆ ดังนั้นการประกาศราชกิจจานุเบกษา จึงเป็นวันหลังจากการจดทะเบียนเป็นระยะเวลานาน

การจดทะเบียนนิติบุคคล ย่อมมีประกาศราชกิจจานุเบกษา แต่วันที่เป็นนิติบุคคลนั้น ต้องถือวันที่ได้จดทะเบียนเป็นสำคัญ ไม่ใช่ถือวันที่ลงราชกิจจานุเบกษา อย่างไรก็ดีการที่จะใช้ยันบุคคลภายนอกนั้น ต้องได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และนับแต่วันที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น เป็นอันใช้ยัน

บุคคลภายนอกได้ตามมาตรา ๑๐๒๒

ตัวอย่าง เรื่องการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด ที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉะบับลงวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๔๙๑

ที่ ๑๑๗๐/๒๔๙๓

เรื่อง จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด

ขอประกาศให้ทราบว่า นายทะเบียนได้รับจดทะเบียนห้าง โรงน้ำแข็งก๊มก๋ เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้แล้ว มีรายการดังต่อไปนี้

สารบาญเลขที่	๕๖๗
วันรับจดทะเบียน	๑๒ เมษายน ๒๔๙๑
ชื่อห้างหุ้นส่วนจำกัด	ห้างโรงน้ำแข็งก๊มก๋
ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่	ตั้งอยู่ที่ เลขที่ ๓๓ ตำบลมหาชัย อำเภอเมือง จังหวัดสมุทรสาคร
วัตถุประสงค์	สร้าง โรง น้ำ แข็ง เพื่อผลิตน้ำแข็ง ซ่อมแซมดัดแปลง

	โรงน้ำแข็ง ค้าหน่าย สินค้าสดแช่เย็น
รายชื่อหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด	นายชัยยะ กรรณสูต
รายชื่อหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด	นายวิชา บุญญานต์
ชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ	นายชัยยะ กรรณสูต
อำนาจหุ้นส่วนผู้จัดการ	มีอำนาจกระทำการทั่วไปซึ่งเป็นปกติกิจของห้างหุ้นส่วนนี้

ประกาศ ณ วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๔๗๑

ศรีปรีชาธรรมปาฐก

หัวหน้ากรมทะเบียนการค้า

มาตรา ๑๐๒๒ บัญญัติว่า "เมื่อได้พิมพ์โฆษณาดังนั้นแล้ว ท่านให้ถือว่าบรรดาเอกสารและข้อความซึ่งลงทะเบียนอันได้กล่าวถึงในย่อรายการนั้น เป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวงไม่เลือกว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องด้วย

ห้างหุ้นส่วนหรือด้วยบริษัทนั้น หรือที่ไม่เกี่ยวข้อง"

มาตรา ๑๐๒๒ เป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดว่าบรรดาเอกสาร และ ข้อความ ซึ่ง ลงทะเบียน อันได้กล่าวถึงในรายการย่อนั้น เป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวง ไม่ว่าเขาเหล่านั้น จะเกี่ยว ข้องด้วยห้างหุ้น ส่วนหรือ บริษัทหรือไม่ เมื่อเป็นดังนี้แล้ว บุคคลใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับบริษัท หรือเพิ่งจะมาเกี่ยวข้อง จะแก้ตัวว่า ไม่รู้ถึงข้อความหรือเอกสารนั้นไม่ได้ คือความไม่รู้ตามความจริงนั้นยกขึ้นแก้ตัวให้ผิดไปจากข้อความ หรือเอกสารที่ได้มีในรายการย่อ และโฆษณาในราชกิจจานุเบกษานั้นไม่ได้

มาตรา ๑๐๒๓ บัญญัติว่า "ผู้เป็นหุ้นส่วนก็ดี ห้างหุ้นส่วนก็ดี หรือบริษัทก็ดี จะถือเอาประโยชน์แก่บุคคล ภายนอก เพราะเหตุ ที่มีสัญญา หรือเอกสาร หรือข้อความอันบังคับให้จดทะเบียนตาม ลักษณะนี้ยังไม่ได้ จนกว่าจะได้ลงพิมพ์โฆษณาดังกล่าวแล้ว แต่ฝ่ายบุคคลภายนอกจะถือเอาประโยชน์เช่นว่านั้นได้

แต่ถึงกระนั้นก็ดี ผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ซึ่งได้ชำระหนี้ก่อนโฆษณานั้น

ย่อมไม่จำต้องคืน"

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการจดทะเบียนเอกสารหรือข้อความอันบังคับให้จดทะเบียนนั้น เมื่อได้จดทะเบียนแล้ว มิผลให้ต้องบังคับการไปตามเอกสารหรือข้อความนั้น แต่เนื่องด้วยจำต้องมีระยะเวลาเพื่อที่จะได้พิมพ์โฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษาซึ่งเป็นหน้าที่ของนายทะเบียนต้องทำเป็นคราว ๆ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าในระหว่างระยะเวลานั้น ถ้าได้มีการทำสัญญาหรือปฏิบัติการอย่างใดไป ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทฝ่ายหนึ่งกับบุคคลภายนอกซึ่งยังไม่มีโอกาสได้รู้ถึงเอกสารหรือข้อความโดยราชกิจจานุเบกษาอีกฝ่ายหนึ่ง จะมีผลต้องปฏิบัติกันเป็นประการใด มาตรา ๑๐๒๓ นั้น ได้ให้คำตอบไว้ว่าสำหรับบุคคลภายนอกนั้น ถึงแม้ว่ายังจะไม่รู้โดยยังไม่มีประกาศในราชกิจจานุเบกษาถึงเอกสารหรือข้อความอันบังคับให้จดทะเบียน ก็ย่อมถือเอาประโยชน์จากเอกสารหรือข้อความนั้นได้ เมื่อได้จดทะเบียนแล้ว แต่ทางฝ่ายผู้ถือหุ้นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จะยังถือเอาประโยชน์ของการที่มีเอกสาร หรือข้อความที่

บังคับให้จดทะเบียนนั้นยังไม่ได้ จนกว่าจะได้ลงพิมพ์โฆษณาดังกล่าวแล้ว

ตัวอย่างเช่น บริษัทจำกัดบริษัทหนึ่ง มี ก. เป็นกรรมการผู้จัดการ ในวันที่ ๑ เมษายน ก. ออกจากกรรมการผู้จัดการ และ ข. เป็นกรรมการผู้จัดการแทน ในวันที่ ๕ นายทะเบียนรับจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการ นายทะเบียนยังมิได้ส่งเรื่องลงไปในราชกิจจานุเบกษา ต่อมาวันที่ ๑๐ เดือนเดียวกัน จึงได้มีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในวันที่ ๑๕ เดือนนั้น ก. อ้างตัวเป็นกรรมการผู้จัดการ ทำสัญญาซื้อม้าจาก ก. บุคคลภายนอกตัวหนึ่ง ดังนี้ บริษัทจะอ้างว่า ก. ไม่ได้เป็นกรรมการผู้จัดการแล้ว บริษัทไม่ยอมผูกพันตัวไม่ได้ และบริษัทจะถือเอาประโยชน์แก่บุคคลภายนอก เพราะการจดทะเบียนเปลี่ยนผู้จัดการจาก ก. มาเป็น ข. ยังไม่ได้ จนกว่าถึงวันที่ ๑๐ ซึ่งเป็นวันได้ลงพิมพ์โฆษณาการเปลี่ยนตัวกรรมการ แต่สมมติว่าในวันที่ ๑๕ นั้น ก. บุคคลภายนอกทำสัญญาขายม้าให้แก่บริษัทโดย ข. เป็นกรรมการผู้จัดการ ถึงแม้ว่ายัง

ไม่มีการลงพิมพ์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา บริษัทก็จะอ้างว่า ยังไม่ผูกพันไม่ได้ เพราะ ค. บุคคลภายนอกถือเอาประโยชน์ของการจดทะเบียนนั้นได้แล้ว

ในวรรค ๒ แห่งมาตรา ๑๐๒๓ นี้ ถือว่าการที่บุคคลภายนอกได้ชำระหนี้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทนั้น บุคคลเหล่านั้นไม่ต้องคืน อันเป็นข้อยกเว้นอันหนึ่ง เป็นต้นว่า บริษัทหนึ่งได้เลิกและตั้งผู้ชำระบัญชี ผู้ชำระบัญชีบอกการเลิกและจดทะเบียนการเลิกบริษัทไปยังนายทะเบียนในวันที่ ๑ เมษายน ต่อมาวันที่ ๓๐ เดือนเดียวกันจึงได้มีการลงพิมพ์การเลิกบริษัทในหนังสือราชกิจจานุเบกษา บุคคลภายนอกคนหนึ่งไม่รู้เรื่องการเลิกบริษัทนั้นเลย ได้นำเงินไปชำระหนี้ให้แก่บริษัทนั้น แต่ไม่ได้ให้กับผู้ชำระบัญชี ไปให้กับผู้จัดการ ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น ดังนี้ บริษัทไม่ต้องคืนเงินที่ชำระให้

มาตรา ๑๐๒๔ บัญญัติว่า "ในระวางผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันก็ดี หรือในระวางผู้ถือหุ้นด้วยกันก็ดี ในระวางผู้เป็นหุ้นส่วนกับห้างหุ้นส่วนก็ดี ในระวางผู้ถือ

หุ้นกับบริษัทก็ดี ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาสมุดบัญชีเอกสารของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือของผู้ชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ นั้น ย่อมเป็นพะยานหลักฐานอันถูกต้องตามข้อความที่ได้บันทึกไว้ในนั้นทุกประการ ”

มาตรานี้เป็นแต่เพียงข้อสันนิษฐานซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน ผู้ถือหุ้นด้วยกัน และระหว่างหุ้นส่วนกับห้างหุ้นส่วน ระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทเท่านั้น ไม่สันนิษฐานเลยไปถึงบุคคลภายนอก และข้อสันนิษฐานนี้มีแต่ฉะเพาะบรรดาสมุดบัญชีกับเอกสารของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือของผู้ชำระบัญชีว่าเป็นหลักฐานอันถูกต้องตามข้อความที่บันทึกไว้นั้นทุกประการ โดยข้อสันนิษฐานนี้ ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นจะเถียงให้เป็นอย่างอื่นไปจากข้อความนั้นเล่า ก็ต้องเป็นฝ่ายที่นำมาพิสูจน์ก่อน เป็นต้นว่าได้มีเอกสารของบริษัทแสดงมติพิเศษว่าบริษัทนั้นได้เลิกกันโดยมติพิเศษนั้น ถึงแม้ว่าจะมีการลงมติกันโดยไม่ถูกต้องตามระเบียบประการใดอันกฎหมายอนุญาต

ให้นำสืบหักล้างได้ ฝ่ายที่เถียงว่าเอกสารนั้นไม่ถูกต้อง จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้เห็นจริง

อนึ่ง พึงสังเกตไว้ว่า กฎหมายให้สันนิษฐานตลอดถึง บรรดา สมุด บัญชี การเงิน สัญญาและ เอกสาร ใด ๆ ของห้างหุ้นส่วนทั้งปวง ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ถูกต้อง และมาตรานี้ไม่ทำให้เกิดข้อสันนิษฐาน อันเป็นผลเสียแก่บุคคล ภายนอกว่า เอกสาร และสมุด บัญชี ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น เป็นการถูกต้อง ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจะต้องเป็นผู้ที่นำสืบ

นอกจากบทบัญญัติที่เกี่ยว กับการทะเบียน สมุด เอกสาร หนังสือสำคัญที่ปรากฏอยู่ในหมวด ๑ ตั้งแต่ มาตรา ๑๐๑๕ ถึง ๑๐๒๕ นี้แล้ว ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องอันควรจะต้องนำมากล่าว คือ บทบัญญัติแห่งมาตรา ๓๔๔ แห่ง กฎหมาย ลักษณะ อาญา ซึ่งบัญญัติเอาความผิดแก่กรรมการผู้จัดการ หรือผู้ถือหุ้น หรือสมาชิกในห้างหุ้นส่วน ในการที่มีเจตนาฉ้อโกงทำลายเปลี่ยนแปลงสมุดเอกสารของห้างหุ้นส่วนบริษัทนั้นด้วย

กฎหมาย ลักษณะ อาญามาตรา ๑๔๔ บัญญัติว่า "ผู้ใดเป็นกรรมการ ผู้จัดการผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกในห้างหุ้นส่วนก็ดี บริษัทจำกัดก็ดี สมาคมหรือมูลนิธิก็ดี ด้วยเจตนาจะฉ้อโกงและบังอาจทำลายเปลี่ยนแปลงตัดทอนหรือปลอมสมุด หนังสือเอกสาร หรือหลักประกันอันมีค่าของห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด สมาคม หรือมูลนิธินั้น หรือลงข้อความเท็จ หรือละเลยไม่ลงข้อความสำคัญในสมุดบัญชี หรือเอกสารอย่างอื่นด้วยตนเอง หรือเออออยไปด้วยในการกระทำหรือละเลยเช่นนั้นก็ดี ท่านว่ามีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำแลปรับทั้งสองสถาน"

หมวด ๒

ห้างหุ้นส่วนสามัญ

ส่วนที่ ๑ บทวิเคราะห์ศัพท์

มาตรา ๑๐๒๕ เอาผลของการเป็นหุ้นส่วนสามัญมาเป็นบทวิเคราะห์ศัพท์ มิได้เอาเหตุที่มีสัญญามาให้เข้าใจว่าอะไรเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ เหตุของสัญญาเข้าหุ้นส่วนนั้นได้บัญญัติไว้ในบททั่วไปในมาตรา ๑๐๑๒ ที่ว่าเอามาตรา ๑๐๒๕ ซึ่งเป็นผลของห้างหุ้นส่วนสามัญมาเป็นบทวิเคราะห์ศัพท์ก็เพราะบทบัญญัตินี้หยิบเอาความรับผิดในตอนสุดท้ายมาโดยบัญญัติว่า ถ้ามีสัญญากันแล้วที่จะเข้ากันทำกิจการร่วมกัน และโดยเหตุนี้ทำให้เกิดผลว่าผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน แล้วห้างหุ้นส่วนนั้นก็เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ

ห้างหุ้นส่วนสามัญที่กฎหมายไทยบัญญัติให้อยู่ในบังคับของกฎหมายหมวด ๒ นี้ เป็นห้างรับรอง

การรวมกันโดยสัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งการรวมกันนั้นไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล แต่เนื่องจากห้างหุ้นส่วนที่มีคนร่วมกันทำกิจการนั้นเป็นแบบ *firm* ของอังกฤษ ซึ่งถึงแม้ไม่มีลักษณะเป็นบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนก็ตาม กฎหมายอังกฤษก็รับรองให้มีลักษณะพิเศษเป็นเอกเทศได้ กฎหมายไทยเราก็บังคับตามดังจะเห็นได้จากตัวบทมาตรา ๑๐๒๕ นั้นเอง ว่าห้างหุ้นส่วนนั้นเป็นลูกหนี้ได้ ซึ่งตัวบทบัญญัติว่า "หนทั้งปวงของหุ้นส่วน" (all the obligations of the partnership) พูดโดยปกติแล้ว อะไรที่กฎหมายมิได้รับรองสภาพให้เป็นนิติบุคคลแล้ว สิ่งนั้นจะมีสิทธิหรือหน้าที่ไม่ได้เลย กฎหมายของไทยเราอาจหวนคิดถึงว่าถ้าไม่รับรองให้ Partnership ที่ไม่เป็นนิติบุคคลเป็นสิ่งที่ผูกพันใช้หนี้แล้วจะเกิดความยุ่งยาก จึงเข้ารับรองเสีย โดยมีห้างร้านเข้าหุ้นเข้าทุนกันค้าขายในเมืองไทยมากขึ้นทุกวัน

ตามบทวิเคราะห์ศัพท์ของมาตรา ๑๐๒๕ ที่กฎหมายไทยรับรองถึงกับบัญญัติว่า เอกเทศสัญญา ชนิดหนึ่งนั้น เราอาจแยกพิเคราะห์ลักษณะสำคัญได้ ๓ ประการ คือ

๑. ผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดร่วมกัน jointly ซึ่งอาจแยกได้ว่า

ก. ผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคน ไม่ใช่แต่คนใดคนหนึ่งหรือแยกพิเคราะห์สัญญาระหว่าง ผู้เป็นหุ้นส่วนว่าคนใดเป็นผู้จัดการหรือเป็นแต่หุ้นส่วนเฉย ๆ

ข. รับผิด (liable) คือต้องรับผิด ต้องชำระหนี้ มิใช่ ได้สิทธิ หรือมีทั้งสิทธิและความรับผิด (responsible)

ค. ร่วมกัน กล่าวคือทุกคนต้องร่วมกัน ซึ่งหมายถึงว่า ตั้งหัวจมท้ายจนหมดหนี้ มิใช่หมายความว่า ถ้ารับผิดต่อใครโดยเขาฟ้อง ทุกคนจะต้องเข้ามาเป็นจำเลย แต่มีความหมายว่า รับผิดร่วมกันตามเรื่องของลูกหนี้ร่วม ซึ่งมีบทบัญญัติว่า เจ้าหนี้จะเรียกร้องหรือฟ้องบุคคลใดคนเดียว หรือหลายคนที่เป็นลูกหนี้ร่วมก็ได้ตามใจ

๒. เพื่อหนี้ทั้งปวงของห้างหุ้นส่วน (all the obligations) หนี้ของห้างมิใช่จะเกิดจากมูลแห่งสัญญาเท่านั้นก็หามิได้ ถ้าหนี้นั้นเกิดจากละเมิดผู้เป็นหุ้น

ส่วนก็ต้องรับผิดด้วย แต่ก็ต้องพิเคราะห์ว่า หนี้นั้นต้องเป็นหนี้ของห้างหุ้นส่วน มิใช่หนี้ของผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ส่วนตัว หากถ้อยคำสัญญาใดทำในนามของห้างหุ้นส่วนในวัตถุประสงค์ของห้างนั้น ย่อมหมายความว่า หนี้นั้นเกิดจากสัญญานั้นเป็นหนี้ของห้างหุ้นส่วน

หนี้อันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ย่อมจะต้องพิเคราะห์ในคำนิยามว่า Firm ทำละเมิดได้หรือไม่ เพราะไม่มีตัวตน แม้แต่ในทางนิตินัย แต่ถ้าหากผู้เป็นหุ้นส่วน หรือลูกจ้างของคนเหล่านั้นได้กระทำการไปในทางการที่จ้างนั้น แล้วเกิดละเมิดแก่บุคคลภายนอกขึ้น ห้างหุ้นส่วนก็ต้องรับผิดชอบ เป็นต้นว่า ห้างหุ้นส่วนมีรถยนต์สำหรับใช้งาน ก. ลูกจ้าง ของห้างขับรถไปติดต่อการค้าให้ห้าง เกิดชนคนตายหรือบาดเจ็บ ห้างหุ้นส่วนต้องรับผิดด้วย ซึ่งอย่างไรห้างจะต้องรับผิดในมูลละเมิดจะต้องศึกษาละเอียดจากบทบัญญัติของมาตรา ๔๒๕ อันคือหลักว่า สำหรับลูกจ้างทำให้เกิดมูลละเมิดแล้ว นายจ้างคือห้างหุ้นส่วนจะรับผิดต่อเมื่อลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างเท่านั้น แต่ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนใน Firm

ทำละเมิดเอง เช่นขับรถไปทับคนเองดังนี้ ห้างหุ้นส่วนจะต้องรับผิดประการใด ปัญหาอันนี้ จะต้องพิเคราะห์ว่า ผู้เป็นหุ้นส่วน ได้ทำละเมิดในเวลาทำการงานของห้างหุ้นส่วน หรือในเวลาที่กำลังทำงานส่วนตัว ถ้ามูลละเมิดเกิดในเวลาทำงานให้ห้าง ห้างหุ้นส่วนนั้นก็ต้องรับผิดฐานะตัวการตัวแทน ตามมาตรา ๕๒๗ อนุโลมมาตรา ๑๐๕๒

หนี้ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดนั้น จะเป็นหนี้ชนิดใดก็ตาม ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรับผิดทั้งนั้น ไม่ว่าหนี้นั้นหุ้นส่วนผู้อื่นเป็นผู้ก่อ หรือหนี้จะเกิดในแนวการจัดการของผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น หรือแนวที่คนเป็นผู้จัดการก็ดี

๓. โดยไม่มีจำกัด (unlimitedly) ซึ่งหมายความว่าผู้เป็นหุ้นส่วนรับผิดในหนี้ของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวนอย่างหนึ่ง และไม่จำกัดหนี้รายใดอีกอย่างหนึ่งด้วย และข้อแก้ตัวว่า ห้างหุ้นส่วนตั้งทุนไว้หมื่นบาท เกิดมีหนี้สินของห้างหุ้นส่วนแสนบาท ก็ไม่ได้ หรือจะแก้ตัวว่าได้รับใช้หนี้ของห้างหุ้นส่วนไปสองร้อย

แล้ว รายที่ ๓ นี้ขอให้ไปเรียกร้องจากผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่นบ้างก็ไม่ได้เช่นกัน

การที่ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนร่วมกันไม่จำกัดนี้ ย่อมหมายความถึงหนี้ที่ห้างหุ้นส่วนต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกที่เป็นเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดก็ได้ โดยจะเลือกฟ้องเอาคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ และจะฟ้องคนใดหลายคนหรือคนเดียวให้ชำระหนี้รายใหนก็ได้ แต่ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดต้องถูกบังคับชำระหนี้ของหุ้นส่วนไปเกินกว่า สัญญาที่คนได้ทำไว้กับผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่นแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องขอให้บังคับตามสัญญาที่ทำไว้ระหว่างกันได้

เช่น ก. ข. ค. เป็นหุ้นส่วนกัน หุ้นส่วนทำการค้าขายขาดทุน และเป็นหนี้ ง. อยู่หมื่นบาท ง. บังคับชำระหนี้จาก ก. คนเดียว ก. ต้องใช้เงินไปเต็มหมื่นบาทแล้ว ก. มีสิทธิที่จะขอให้ ข. และ ค. เฉลี่ยส่วนที่ต้องใช้ให้ ง. ไปได้ หรือถ้ามีสัญญาว่า ข. และ ค.

จะออกส่วนขาดทุนเท่าใด ก. ก็บังคับเอาตามสัญญานั้น

จากหลักเกณฑ์ที่กล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า เป็นข้อสมมุติอันสำคัญว่า สำหรับหุ้นส่วนสามัญนั้น คุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นสาระสำคัญของสัญญา ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดถูกฉ้อฉล ถึงขนาดให้เข้าใจผิดในคุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเพียงแต่คนเดียว ในหุ้นส่วนหลายคนแล้วสัญญาเข้าหุ้นส่วนนั้นก็เป็นโมฆะตาม ป. พ. พ. มาตรา ๑๑๙

การทำสัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญควรมีข้อกำหนดสถานใดบ้าง

ได้กล่าวมาแล้วว่า สัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นกฎหมายมิได้บังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด จะทำกันด้วยปากหรือด้วยกิริยาอาการอันเคยได้ปฏิบัติต่อ ๆ กันมาก็ได้ ดูฎีกา ๒๒๖/๒๔๗๔ แสดงตนให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นเจ้าของร้านร่วมด้วย ถึงแม้ไม่มีหนังสือเป็นหลักฐานก็เป็นหุ้นส่วนได้ แต่ถ้าเป็นกิจการอันต้องทำเกี่ยวด้วยการงานใหญ่ หรือยุ่งยาก หรือต้องใช้เวลานานแล้วก็ควรทำ

สัญญากันไว้และลงชื่อพร้อมกันทุกฝ่าย

หาก ได้มี สัญญา กัน เป็น ลายลักษณ์ อักษรแล้ว ทางปฏิบัติควรจะระบุสาระสำคัญไว้ และต้องใช้ความระมัดระวังให้ถี่ถ้วนว่า จะมีข้อ สัญญา เกี่ยวกับวิธีดำเนินการอย่างไร ใครมีอำนาจอย่างไร และขอบของการงานที่ทำร่วมกันกว้างแคบอย่างไรให้ชัดเจน กับอย่างน้อยควรระบุดังนี้

๑. ชื่อผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนโดยชัดแจ้ง และชื่อห้างหุ้นส่วน

๒. วัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วน เขียนอย่าให้กว้างเกินแก่การ เพราะถ้าหากกว้างมากเกินไปแล้ว หุ้นส่วนที่มิได้จัดการจะเสียเปรียบ ถ้าแคบไว้อาจขยายวัตถุ ประสงค์ได้ ง่ายโดย มาทำ สัญญา หรือบันทึกยินยอมเพิ่มเติมสัญญาได้อีก

๓. อายุของห้างหุ้นส่วน (ถ้าจะพึงประสงค์)

๔. จำนวนเงินทุน และฝ่ายใดลงหุ้นเท่าใดให้ชัดแจ้ง ถ้าลงทรัพย์สินเป็นหุ้น ควรตีราคาทรัพย์สินไว้ให้ชัดแจ้ง เช่นเดียวกับฝ่ายที่ลงแรง ถ้าเงินทุนจะ

ให้ตอกเบี้ยด้วยก็ควรระบุให้ชัด

๕. วิธีดำเนินการของห้างหุ้นส่วน โดยระบุว่าใครเป็นผู้จัดการ ใครเก็บเงิน ใครเป็นผู้เดินตลาด ฯลฯ

๖. ผู้เป็นหุ้นส่วนที่มีสิทธิลงนามในเช็ค หรือถือเงินและจำนวนจำกัดว่าจ่ายได้ในวงเงินเท่าใด

๗. การแบ่งกำไรและขาดทุน คิดกันเป็นส่วนเท่าใด ให้เงินบำเหน็จกันด้วยวิธีใด

๘. การบัญชี

๙. การขาดจากหุ้นส่วน นอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้

๑๐. อนุญาโตตุลาการ ซึ่งควรระบุไว้เพื่อหากเกิดการโต้เถียงระหว่างกันเอง

ส่วนสัญญาจะตั้งขึ้นแบบใด และควรมีอารัมภบทแสดงเจตนาอย่างใดก็แล้วแต่กรณี ทุกฝ่ายควรลงนามในสัญญา ถ้ามีผู้เยาว์เป็นหุ้นด้วย ผู้แทนโดยชอบธรรมควรระบุให้ชัดว่า ในฐานะของผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์

ในเรื่องการร่างสัญญาเข้าห้างหุ้นส่วนนั้น ถ้าต้อง

การศึกษาละเอียด จาก Encyclopedia of Forms หน้า 458 และ Forms ที่ The Solicitors' Law Stationary Society Limited. ได้พิมพ์ไว้เป็นแบบฉะบับ

ส่วนที่ ๒
ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเอง

บทที่ ๑
ความเกี่ยวพันทั่วไป

มาตรา ๑๐๒๖ บัญญัติว่า "ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องมีสิ่งหนึ่งสิ่งใดมาลงหุ้นด้วยในห้างหุ้นส่วน

สิ่งที่นำมาลงหุ้นด้วยนั้น จะเป็นเงินหรือทรัพย์-สินสิ่งอื่นหรือลงแรงงานก็ได้"

ข้อควรสังเกตอันแรกก็คือ แม้มาตรา ๑๐๒๖ จะมาบัญญัติไว้ในส่วนที่ ๒. ว่าด้วยความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเองก็ดี แต่ได้ศึกษามาแล้วว่า การที่รวมทุนกันนั้นเป็นสาระสำคัญของสัญญาตั้งห้างหุ้นส่วน มาตรา ๑๐๒๖ บัญญัติซ้ำลงไปอีกว่า ผู้

เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องลงทุน ก็อแรกก่อตั้งสัญญาเข้าหุ้นส่วนคู่สัญญาจะต้องได้ตกลงกันก่อนแล้วว่า ทุกคนจะต้องลงทุน ซึ่งถ้าคู่สัญญาทุกฝ่ายที่จะเป็นหุ้นส่วนมิได้ตกลงแล้ว จะเป็นสัญญาหุ้นส่วนไม่ได้ และทุนนั้นต้องเป็นสิ่ง จะเป็นอะไรเลื่อนลอย เช่นอิทธิพลไม่ได้

เมื่อมีสัญญาเข้าหุ้นส่วนแล้ว ทุกคนที่สัญญาไว้ว่าจะต้องลงทุน จะต้องจัดการตามที่ได้ตกลง แต่ก็ได้เคยได้ศึกษามาแล้วว่าถ้าเขาได้เคยทำสัญญาไว้ว่าจะเข้าหุ้นส่วน ต่อมาภายหลังเขาไม่ทำตามสัญญาจะมีการฟ้องขอศาลบังคับให้คู่สัญญาเข้ามาเป็นหุ้นส่วนไม่ได้เลย หากเขาเต็มใจเป็นหุ้นส่วน แต่ไม่ส่งเงินหรือทรัพย์สินที่สัญญาไว้ว่าจะลงทุน ดังนี้บังคับได้.

ข้อสังเกตต่อไปของมาตรา ๑๐๒๒ นั้นมีว่า กฎหมายบังคับหุ้นส่วนทุกคนว่าต้องลงทุน โดยการนำสิ่งใดสิ่งหนึ่งฉะเพาะที่กฎหมายบัญญัติว่า อาจนำเอามาลงได้ คือ อย่างใดอย่างหนึ่งใน ๓ อย่าง หรือหลายอย่างใน ๓ อย่างนั้น.

ทุนของห้างหุ้นส่วนนั้นตรงกับความหมายว่า Cap

ital แต่สิ่งที่นำมาลงหุ้นนั้น ตรงกับความหมายในภาษาอังกฤษว่า Contribution ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า Contribution นั้นจะเป็น

๑. เงิน (Money) หมายถึง สิ่งที่ใช้แลกเปลี่ยนกัน จะเป็นเงินไทย หรือเงินปอนด์ ดอลล่าร์ หรือเงินต่างประเทศอื่นใดก็ตามกัน หรือแต่อย่างเดียวก็ได้ แล้วแต่จะตกลงกัน.

มีปัญหาซึ่งเคยมีผู้ข้องใจว่า ถ้าได้ลงทุนกันเป็นเงินต่างประเทศ อัตราจะต้องใช้กันในเมืองไทยนั้น จะคิดอัตราอย่างไร ตัวอย่างเช่น ก. ตกลงตั้งห้างหุ้นส่วนค้าขายของต่างประเทศ กับ ข. และ ค. ก. ตกลงออก ๑๐,๐๐๐ บาท ข. ตกลงออกทุน ๑๐๐ ปอนด์ ค. ตกลงออกทุน๓๐๐ ดอลล่าร์ ทั้งนี้เพื่อสั่งซื้อสินค้าต่างประเทศ ปัญหาเกิดขึ้นในคั้นแรกว่า ใครจะออกทุนเท่าไร และเวลาแบ่งปันกำไรจะคิดส่วนกันอย่างไร ก. คงต้องยืนยันว่า คิดตามอัตราเงินแลกเปลี่ยนรัฐบาลในขณะที่ตกลงเข้าทุนกัน ข. และ ค. ก็คงต้องเถียงว่า ต้องคิดตามอัตราแลกเปลี่ยนโดย คลาดเคลื่อน ในเวลาที่ตกลง

เข้าทุนกัน เมื่อในสัญญาเข้าหุ้นส่วนไม่ปรากฏชัด ช. ค. มีสิทธิที่จะอ้างเอาอัตราแลกเปลี่ยนโดยตลาดเสรีได้ตาม ป. พ. พ. มาตรา ๑๔๖

เงินที่นำมาลงทุน ไม่มีปัญหาที่จะต้องพิเคราะห์ว่า ผู้ที่นำมาลงทุนเป็นเจ้าของอันแท้จริงเต็มที่หรือหาไม่ เพราะตามหลักที่ว่า Money has no ear-mark แม้เงินที่ผู้เป็นหุ้นส่วนนำมาลงนั้นจะไปโกงเขามา หรือลักเขามา เจ้าของเดิมก็ตามเอาเงินก้อนนั้นไม่ได้ ผู้ที่โกงหรือลักต้องหาเงินจำนวนเท่านั้น ก้อนอื่นให้.

๒. ทรัพย์สินสิ่งอื่น (Properties) ทรัพย์สินสิ่งอื่นนอกจากเงินนั้นจะต้องพิเคราะห์ ตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๙๗ กล่าวคือ สิ่งใดที่สามารถมีกรรมสิทธิเป็นเจ้าของได้ก็เป็นทรัพย์สินได้ซึ่งรวมทั้งสิ่งที่หยิบจับได้ มีตัวตน เช่น รถแทรกเตอร์และสิ่งที่หยิบจับไม่ได้ เช่น สิทธิต่าง ๆ ลิขสิทธิ สิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือ Goodwill ซึ่งสิ่งเหล่านี้นับว่าเป็นทุน และลงในบัญชีทุนได้ว่าเป็นทรัพย์สินซึ่งหุ้นส่วนนำลงมาเป็นทุนของห้างหุ้นส่วน

ถ้าห้างที่ตั้งขึ้นใหม่ ต่างคนต่างนำหุ้นของตนมาลง การคิดราคาเงินหรือของที่เอามาลงเป็นหุ้น ไม่มีความลำบากอย่างไร แต่ถ้าเป็นห้างที่รับโอนกิจการหรือรับซื้อกิจการของผู้อื่นมา อาจจะต้องคิดถึงราคาของและค่าแห่ง Goodwill นั้นด้วย แม้ราคาที่ซื้อทั้งหมดนั้นจะสูงก็ตามที่ ในเวลาคิดราคาทุน ก็ต้องอาศัยความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกฝ่าย

สิ่งที่หยิบจับได้หรือมีตัวตนนั้น หมายรวมถึงสิ่งที่มองเห็นด้วยตาไม่ได้ เช่น เชื้อโรค ปรมาณู หรือกระแสร์ไฟฟ้า กำลังดันของไอน้ำ และอื่น ๆ ซึ่งถึงแม้จะจับด้วยมือไม่ได้ แต่ด้วย ความ เจริญ ของวิทยาศาสตร์ บุคคลสามารถเก็บรักษาไว้ในภาชนะ ยังให้เกิดประโยชน์ทางใดทางหนึ่งแล้วแต่ใจเจ้าของ

ท่านนักนิติศาสตร์ลงความเห็นว่า ร่างกาย แขน ขา ผม ฟัน เล็บ ไม่เป็นทรัพย์ของคนผู้เป็นเจ้าของ แต่ถ้าหากได้แยกส่วนนั้นๆ เสียจากร่างกายแล้ว กลายมาเป็นทรัพย์ได้ เช่นสตรีที่มีผมสวย อาจตัดผมของตนไปทำเป็นวิกสำหรับใส่ตัวละคร ขนตาอันสวยงาม

อาจตัดขายให้ผู้ที่ไม่มีขนตา เลือดอาจสูบออกจากร่างกายขายให้แก่คนเลือดน้อยได้เหล่านี้ ถ้าได้ตกลงกันแล้ว ก็นับว่าเป็นสิ่งที่นำมาลงเป็นหุ้นได้

สิ่งใดที่ไม่สามารถนับว่าเป็นทรัพย์สินได้ แม้จะนำไปใช้เป็นประโยชน์อย่างใด ผู้ที่ลงสิ่งนั้นไม่นับว่าเป็นผู้ได้ลงหุ้น เช่น ผู้มีอิทธิพล ให้เขาเอาชื่อไปอ้าง และสัญญาจะแบ่งกำไรจากการนั้น ชื่อของคนไม่ใช่ Goodwill ถ้าผู้มีอิทธิพลนั้นไม่ได้ลงแรงอะไร นอนอยู่เฉย ๆ ปล่อยให้เขาเอาชื่อไปเท่านั้น ไม่เป็นหุ้นส่วน พ้องเรียกกำไรในฐานะเป็นหุ้นส่วนไม่ได้ แต่ตรงกันข้าม อาจจะต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก เพราะเหตุที่ได้แสดงออกให้คนภายนอกเขาเชื่อว่าคนเป็นหุ้นส่วน ตามมาตรา ๑๐๕๔

สิ่งที่นำมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนสามัญ กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องนำมาลงแต่ละคนเท่าใด ดังนั้นจำนวนสิ่งที่นำมาลงจึงแล้วแต่ใครจะลง และก็ไม่มีกฎหมายจำกัดให้แบ่งส่วนของหุ้นให้มีมูลค่าเท่ากันอย่างหุ้นของบริษัทจำกัด ใครลงทุนมากก็จะได้รับผล

กำไรจากกิจการมาก ใครลงทุนน้อยก็ได้รับผลกำไรน้อย

ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่ง อาจจะลงหุ้นด้วยเงินและทรัพย์สินสิ่งอื่นด้วยก็ได้ หรือหุ้นส่วนคนที่ลงทรัพย์สินจะลงแรงเป็นหุ้นด้วยก็ได้

โดยปกติควรจะต้องระบุไว้ในสัญญาให้ชัดว่าหุ้นส่วนคนไหนลงหุ้นที่ราคาเท่าใด ผู้ที่ลงเงินเป็นมาตราฐานอันกลางที่ราคาของหุ้นของคนในตัว แต่ผู้ที่ลงทรัพย์สินอย่างอื่นนั้น ในสัญญาควรต้องที่ราคาไว้ เช่นเดียวกับผู้ที่ลงแรง ถ้ามิได้ที่ราคาทรัพย์สินหรือแรงงานที่นำมาลงเป็นหุ้น ปัญหาก็จะเกิดขึ้นว่า หุ้นส่วนนั้นได้ลงหุ้นคิดเป็นส่วนอย่างไร

๓. แรงงาน (Services) ผู้เป็นหุ้นส่วนเอาแรงงานมาลงเป็นทุนในหุ้นส่วนได้ แรงงานนี้มิได้หมายความเฉพาะกำลังกาย การวิ่งเต้น แต่กำลังสมอง (Mental power) ก็นับอยู่ในแรงงานนี้ได้ แต่ต้องเป็นการที่ใช้กำลังอย่างใดอย่างหนึ่ง จึงจะนับว่าเป็นการลงทุนด้วยการนั่งอยู่เฉย ๆ มิได้ทำอะไรไม่ใช่เป็นทุน แต่การที่จะต้องเซ็นชื่อในหนังสือสำคัญ หรือการที่ต้องเข้านั่ง

ร่วมประชุม แม้จะไม่ไปทำงานประจำวันก็ยังนับได้ว่าเป็นการลงทุนด้วยแรงงานด้วย

การเอาแรงงานมาลงเป็นทุนนั้น จะตีราคาของแรงงานไว้ก็ได้ ถ้าไม่ตีราคาไว้ และเกิดมีปัญหาคือมิได้มีสัญญาคิดส่วนกำไรขาดทุนด้วยอัตราเท่าใด แล้วมาตรา ๑๐๒๗ นำมาใช้บังคับ

แรงงานเป็นทุนสมมุติ

ที่หุ้นส่วนลงแรงมาเป็นหุ้นนั้น ตามสายตาของกฎหมายเป็นเพียงทุนสมมุติ กล่าวคือว่าเป็นทุนซึ่งตั้งไว้เพื่อประโยชน์ของการคิดการกำไร และขาดทุนเป็นส่วนใหญ่ แต่มิใช่เป็นทุนที่จะทำให้เกิดการหมุนเวียนในทางการเงิน ดังนั้นนักบัญชีที่ตั้งทุนห้างหุ้นส่วนจึงพากันคัดค้านไม่ยอมตั้งทุนที่ลงด้วยแรงงานไว้ด้วย เพราะถือว่าเป็นทุนเดือนลอย เวลาที่จะคืนทุนเมื่อเวลาเลิกห้าง ทุนที่เป็นค่าแห่งแรงงานก็หาได้ต้องเอาเงินมาใช้ให้ไม่ ถ้าหุ้นส่วนที่ลงแรงงานมาลงเป็นทุน ก็ออกไปเฉย ๆ ห้างไม่ต้องไปเอาเงินของห้างนั้นมาคืนให้ แก่ผู้ที่ลงหุ้นด้วยแรงดังนี้ ฎีกา ๔๑๗/๒๔๗๖

ทุนที่เป็นแรงงานที่กล่าวมาข้างต้น คือทุนที่ผู้เป็นหุ้นเอาแรงมาลงเป็นงวด ๆ ต่อติดเรื่อยกันไป แต่ถ้าผู้ที่ลงแต่แรกครั้งเดียว และหุ้นส่วนอื่นสมมาคุณเขาด้วยการให้เงิน แล้วเขาเอาเงินนั้นลงเป็นหุ้นดังนี้ ต้องเรียกว่า เอาเงินมาลงหุ้นเป็นทุน

มาตรา ~~๑๐๒๗~~ ๑๐๒๗ บัญญัติว่า "ในเมื่อมีกรณีย์เป็นข้อสงสัยท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าสิ่งซึ่งนำมาลงหุ้นด้วยกันนั้นมีค่าเท่ากัน"

มาตรา ๑๐๒๗ ได้เกี่ยวปัญหาในเรื่องที่มิได้ตีราคาทรัพย์สินหรือแรงงานที่ได้ลงหุ้นว่ามีราคาเท่าใด อันจะเป็นผลให้คิดส่วนกำไรในภายหลัง

แต่มาตรา ๑๐๒๗ นี้จะนำมาใช้บังคับก็ต่อเมื่อเกิดมีกรณีย์เป็นข้อสงสัยว่า สิ่งที่นำมาลงหุ้นนั้นมีราคาเท่าใด แต่สิ่งใดที่เห็นชัดแล้ว ก็ตีราคากันตามที่เป็นจริงเห็นได้ ในขณะนำมาลงหุ้น แต่ไม่ใช่ราคาตามท้องตลาดเวลาที่เกิดมีปัญหา เพราะราคาอาจจะผิดกันได้เป็นจำนวนมาก ๆ เช่น ก. ข. ค. เข้าหุ้นกัน ก. ลงหุ้นหนึ่งแสนบาท ข. ลงหุ้นด้วยรถยนต์ ๑ คัน ถ้าลงเก่า

ทลางใหม่ ค. ลงแรง เม้จะมิได้ตีราคารถยนต์คัน นั้นไว้ ก็เป็นที่แน่ชัดว่าจะสันนิษฐานให้มีมูลค่าเท่ากับหนึ่งแสนบาทไม่ได้ และสำหรับ ค. หากมิได้มีเหตุการณ์พิเศษ ก็จะถือว่าแรงงานนั้นมีมูลค่าตีราคาเท่าหนึ่งแสนบาทมิได้เช่นเดียวกัน แต่สำหรับ ข. นั้นจำนวนหุ้นของเรา ก็อาจตีราคารถยนต์คันนั้นในเวลานำมาลงหุ้นว่า มีราคาสักเท่าใด สมมุติว่า เวลานั้นมีราคาสัก ๑ หมื่นบาท ดังนี้ก็ได้จำนวนหุ้นแล้ว และสำหรับ ค. ผู้ลงแรงก็อาจจะตั้งข้อสันนิษฐานนี้ได้ว่า ราคาค่าแรงงานนั้นมีราคา ๑ หมื่นบาท

มาตรา ๑๐๒๘ บัญญัติว่า "ถ้าหุ้นส่วนคนใดได้ลงแรงงานของตนเข้าเป็นหุ้นส่วน และในสัญญาเข้าหุ้นส่วนมิได้ตีราคาค่าแรงงานไว้ ท่านให้คำนวณกำไรของผู้ที่เป็นหุ้นส่วนด้วยแรงงานเช่นนั้น เสมอด้วย ส่วนถัวเฉลี่ย ของผู้เป็นหุ้น ส่วนซึ่งได้ลงเงินหรือทรัพย์สินเข้าหุ้นในการนั้น"

ได้กล่าวมาแล้วว่า หุ้นส่วนแต่ละคนจะลงหุ้นด้วยเงินและทรัพย์สินเป็นหุ้น หรือลงทรัพย์สินและลง

แรงงานเป็นหุ้นด้วยก็ได้ จึงต้องสังเกตว่า มาตรา ๑๑๗ ใช้บังคับแต่ฉะเพาะใน กรณีที่หุ้นส่วนลง แรงงาน อย่างเดียวเป็นหุ้น ไม่ใช่ทั้งลงแรงและลงเงินหรือลงแรงและลงทรัพย์สินด้วย

อนึ่ง พึงสังเกตว่า แรงงานที่ลงหุ้นนั้น กฎหมายถือว่าเป็นทุนสมมุติ กล่าวคือกฎหมายสมมุติให้เป็นทุนอันจะนำเอาเข้ามาคำนวณ ส่วนกำไร และขาดทุนเท่านั้น จะเห็นได้ว่าหุ้นส่วนที่ลงแรงนั้น ในเมื่อเลิกห้างตามมาตรา ๑๐๖๒ ในการชำระบัญชี ให้คืนทุนทรัพย์ให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนที่ได้ลงเป็นหุ้น คำว่า ทุนทรัพย์นั้นหมายถึงเงินหรือทรัพย์สิ่งอื่นที่นำมาลง ฉะนั้นหุ้นส่วนที่ลงแรงงานจึงไม่ได้เงินค่าแรงงาน ถึงแม้จะคิดราคาแรงงานไว้ อีกประการหนึ่ง แรงงานไม่เหมือนทรัพย์สินที่นำมาลงในครั้งหนึ่งคราวเดียวเป็นชิ้นเป็นอัน แรงงานเป็นการนำมาลงวันละเล็กละน้อย ตลอดเวลาที่ผู้นั้นเป็นหุ้นส่วนอยู่ กับจะคิดเป็นจำนวนทุนของห้างหุ้นส่วนนั้นก็ไม่ได้ เช่น ก. ข. ค. เข้าหุ้นส่วนกัน ก. ข. ลงทุนคนละ ๓,๐๐๐ บาท ค. ลงแรงคิดค่าแรง ๒,๐๐๐ บาท

แม้จะตีราคาไว้ดังนั้น ทุนอันแท้จริงของห้างหุ้นส่วนมีเพียง ๖,๐๐๐ บาทเท่านั้น ไม่ใช่ ๘,๐๐๐ บาท หากเลิกห้างแล้ว ยังคงมีเงินหรือทรัพย์สินเหลืออยู่ถึง ๙,๐๐๐ บาท ต้องคิดกันทางบัญชีว่า ห้างหุ้นส่วนมีกำไร ๙,๐๐๐ บาท— ๖,๐๐๐ บาท คือ ๓,๐๐๐ บาท อันจะต้องแบ่งกันตามส่วน คือ ก. ได้ ๓ ส่วน ข. ได้ ๓ ส่วน ค. ได้ ๒ ส่วน กับอีกประการหนึ่ง แรงงานนี้สำหรับห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้เป็นหุ้นส่วนชนิดจำกัดความรับผิดจะเอาแรงงานมาลงเป็นทุนไม่ได้ ดูมาตรา ๑๐๙๓

มาตรา ๑๐๒๗ นี้ถ้อยคำของตัวบททำให้คิดว่าบังคับฉะเพาะกรณีที่ทุนแรงงานมิได้ตีราคาลงไว้ และใช้ฉะเพาะตอนที่จะคิดคำนวณส่วนกำไร (The share in profits) โดยหาส่วนที่เป็นธรรมในการที่ผู้ลงแรงงานจะได้รับ ฉะนั้นในเวลาขาดทุน คนที่ลงแรงงานจะต้องเฉลี่ยส่วนขาดทุนด้วยตามอัตราส่วนถัวเฉลี่ยตามที่บังคับไว้ในมาตรานี้หามิได้ แต่ถ้าจะคิดดังนี้แล้ว ก็เท่ากับแปลว่า หุ้นส่วนที่ลงแรงไม่ต้องร่วมขาดทุนด้วย ซึ่งทั้งนี้ย่อมเป็นการขัดกับหลักกฎหมายหุ้นส่วนว่า ทุก

คนต้องร่วมลงหัวจมท้ายด้วยกัน ขาดทุนคนที่ลงแรงก็จะต้องขาดทุนด้วย ดังนี้เองจึงน่าจะคิดว่า มาตรา ๑๐๒๕ นี้ใช้ได้ทั้งในการคิดส่วนกำไร และการคิดส่วนขาดทุนด้วยเช่นเดียวกัน และจะต้องศึกษามาตรา ๑๐๔๕ และ ๑๐๖๓ ดังจะกล่าวต่อไปด้วย

การคิดส่วนถัวเฉลี่ย มีดังตัวอย่างดังนี้

ก.ข.ค.ง. เข้าหุ้นส่วนกัน ก. ลงทุน ๑,๐๐๐ บาท ข. ๒,๐๐๐ บาท ค. ลงทุนรถแทรกเตอร์ราคา ๓,๐๐๐ บาท ง. ลงแรงงาน ห้างหุ้นส่วนได้กำไรแล้วจะต้องเอาจำนวนที่ลงทุนด้วยเงินหรือทรัพย์สินบวกกัน คือ ๖,๐๐๐ บาท แล้วเอาจำนวนคนที่ลงเงินและทรัพย์สินนั้นหาร คือเอา ๓ หาร ลงได้รับ ๒,๐๐๐ อันเป็นส่วนถัวเฉลี่ยมาคิดกำไร ลงได้ส่วนผู้ที่จะได้กำไร คือ ก. ๑ ส่วน ข. ๒ ส่วน ค. ๓ ส่วน ง. ๒ ส่วน

มาตรา ๑๐๒๕ บัญญัติว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งเอาทรัพย์สินมาให้ใช้เป็นการลงหุ้นไซร้ ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้น กับห้างหุ้นส่วนในที่รื้อส่งมอบและซ่อมแซมก็ดี ความรับผิดเพื่อ

ชำรุดบกพร่องก็ดี ความรับผิดเพื่อการรอนสิทธิก็ดี ข้อยกเว้นความรับผิดก็ดี ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยเช่าทรัพย์"

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ทำให้เราเห็นได้ว่า การที่นำทรัพย์สินมาลงเป็นทุนนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องโอนทรัพย์นั้นให้แก่ห้างหุ้นส่วนเสมอไป เอาการใช้ทรัพย์สินนั้นมาเป็นการลงทุนก็ได้ แต่ผู้ที่นำเอาทรัพย์มาให้ห้างหุ้นส่วนใช้ จะต้องให้การใช้ทรัพย์นั้นอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการของห้างหุ้นส่วน ทรัพย์ที่ใช้ย่อมมีการเสื่อมสภาพไปตามธรรมดา ดังนั้นเองการที่หุ้นส่วนผู้หนึ่งเอาทรัพย์มาให้ใช้เป็นการลงหุ้น จึงมีลักษณะคล้ายกับผู้ให้เช่าเอาทรัพย์มาให้ห้างหุ้นส่วนเช่า ในเมื่อเกิดมีปัญหาว่าเจ้าของทรัพย์นั้นเข้ามาเป็นหุ้นส่วนด้วย หรือเป็นแต่เพียงผู้ให้เช่าทรัพย์ เราก็จะต้องวินิจฉัยปัญหานี้โดยหลักที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นในมาตรา ๑๐๑๒

ประโยชน์แห่งการใช้ทรัพย์ ถือเป็นทุนอันหนึ่งในมาตรา ๑๐๒๙ นั้น จึงบังคับไว้สำหรับผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์ จะต้องปฏิบัติต่อห้างหุ้นส่วนใน

เรื่องการส่งมอบและซ่อมแซมหนึ่ง ความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องหนึ่ง ความรับผิดเพื่อการรอนสิทธิหนึ่ง ข้อยกเว้นความรับผิดหนึ่ง ทั้ง ๔ ประการนี้ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์

มองยากที่จะเห็นว่า การนำทรัพย์มาให้ใช้เป็นการลงหุ้นได้อย่างไร และในการตีราคาแห่งการใช้เพื่อเป็นทุนในห้างหุ้นส่วนนั้น จะใช้หลักอย่างไร และในทางปฏิบัติไม่ค่อยได้ลงหุ้นกันด้วยวิธีนี้ [แต่เท่าที่เคยเป็นมานั้น การใช้เป็นประโยชน์อันหนึ่ง ประโยชน์อันนี้เป็นทุนได้ และทุนอันนี้โดยมากมักจะตีราคากันตามอัตราของการเช่า กล่าวคือว่าทรัพย์นั้นจะทำประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนมากน้อยเท่าไร ในระยะเวลาหนึ่ง ๆ ก็ถือเอาระยะเวลานั้นเป็นเกณฑ์แห่งการตีราคาทุน สมมุติว่า หุ้นส่วน ๒ คน คนหนึ่งลงเงิน อีกคนหนึ่งเอารถยนต์มาให้ใช้ เพื่อการวิ่งเต้น คนที่ลงเงิน ลง ๑,๐๐๐ บาท แต่รถยนต์ที่นำมานั้นมีราคา ๓ หมื่นบาท คนที่นำรถยนต์มา ก็จะคิดอัตราประโยชน์ที่จะได้รับจากรถยนต์

ถ้าหากจะให้ผู้อื่นเช่าไป สมมุติว่า เดือนละ ๑,๐๐๐ บาท ดังนี้ เราจะเห็นได้ว่า ทุนของฝ่ายผู้ที่มีรถยนต์ ในปีหนึ่ง เป็นถึง ๑๒,๐๐๐ บาท แต่คนที่ลงเงิน คงลงทุน ๑,๐๐๐ บาท คงเดิม ดังนั้นเอง ในการที่จะลงทุนด้วยการให้ใช้ทรัพย์ จึงมีอยู่ในฉะเพาะเรื่องที่เข้าหุ้นกันในระยะเวลาสั้น ๆ เช่นในระยะ ๖ เดือน ผู้ที่ลงทุนรถยนต์ก็คิดว่า ทุนของคนได้ลงมาเรื่อย ๆ ในเดือนแรก ๑,๐๐๐ บาท และ ๑,๐๐๐ บาทต่อไปทุกเดือน ครบ ๖ เดือน เป็นเงิน ๖,๐๐๐ บาท ในการคิดกำไร ถ้าหากมิได้ตกลงกันไว้ชัดแจ้งว่า ก็จะต้องมีปัญหาโต้เถียงกันเสมอ ดังนั้นเอง ในการลงหุ้นชนิดที่ให้ใช้ทรัพย์ จึงจำเป็นต้องมีข้อตกลงไว้ให้เด็ดขาด

ในมาตรา ๑๐๒๗ นั้น กฎหมายให้ใช้บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องเช่าทรัพย์แต่ฉะเพาะใน ๔ กรณีย์นั้นเท่านั้น นอกจากนี้แล้วเข้าใจว่า จะต้องใช้กฎหมายเรื่องห้างหุ้นส่วนสามัญ

ตามหลักของมาตรา ๑๐๒๖ นั้น เมื่อห้างหุ้นส่วนเลิกกัน ผู้ที่เอาทรัพย์สินมาให้ใช้เป็นการลงหุ้น ย่อม

จะได้ทรัพย์นั้นคืนไป ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเมื่อห้างหุ้นส่วนนั้นเลิก เว้นแต่จะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น เช่น ว่า ห้างหุ้นส่วนจะต้องซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นให้อยู่ในสภาพดีดังเดิม

มาตรา ๑๐๓๐ บัญญัติ "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งให้กรรมสิทธิในทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งเป็นการลงหุ้นด้วยไซร้ ความเกี่ยวพันระวางผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นกับ ห้าง หุ้นส่วนใน เรื่อง ส่งมอบ และซ่อมแซมก็ดี ความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องก็ดี ความรับผิดเพื่อการรอนสิทธิก็ดี ข้อยกเว้นความรับผิดก็ดี ท่านให้บังคับตามบท บัญญัติ แห่ง ประมวล กฎหมายนี้ว่าด้วยซื้อขาย"

ตามมาตราที่กล่าวข้างต้น บัญหาน้อยกว่ามาตรา ๑๐๒๗ เพราะเหตุว่า ห้างหุ้นส่วนได้โอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินมาเป็นการลงหุ้น หมายความว่า ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนคนนั้น ขาดจากความเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว แต่ก็ยังมีผู้สงสัยว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญมิได้จดทะเบียน ทรัพย์สินนั้นจะโอนมายังผู้ใด คำตอบก็คือ โอนมาให้

เป็นกรรมสิทธิแก่ บรรดา ผู้เป็น หุ้นส่วน ทั้งหมด รวมกัน เพื่อเป็นการลงหุ้น ซึ่งในผลที่สุดก็หมายความว่า ทรัพย์สินนั้นมาเป็นของบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนในฐานะที่เป็นผู้เข้าหุ้นส่วนร่วมกัน ซึ่งทั้งนี้ต้องเข้าใจว่า ไม่ตรงตามความหมายของกรรมสิทธิร่วมที่เดียว การโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินมาเป็นการลงหุ้นนั้น ตีราคากันได้ เต็มตามราคาทรัพย์นั้น เพราะเป็นการโอนไปครั้งเดียวเด็ดขาด ผิดกับการให้ใช้ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องได้ประโยชน์กันตลอดทุกวันไป

ในมาตรา ๑๐๓๐ นั้น ท่านให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายมาบังคับฉะเพาะในเรื่องส่งมอบและซ่อมแซมหนึ่ง ความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องหนึ่ง ความรับผิดเพื่อการรอนสิทธิ หนึ่ง และข้อยกเว้นความรับผิดหนึ่ง นอกจากนี้แล้ว ก็ต้องบังคับทั้งนั้นตามกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วน

เป็นที่สังเกตได้ว่า ในมาตรา ๑๐๓๑ นั้น เมื่อห้างหุ้นส่วนนั้นเลิกแล้ว เนื่องจากทรัพย์สินมาเป็นของรวม เมื่อเลิกจึงไม่กลับคืนไปยังผู้ที่ลงหุ้นโดยโอนกรรมสิทธิ

ทรัพย์สิน เวลามีการชำระบัญชี ต้องขายทรัพย์สินนั้นไป เอาเงินมาแบ่งกันตามหลักของมาตรา ๑๐๖๒

มาตรา ๑๐๓๑ บัญญัติว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดละเลยไม่ส่งมอบส่วนลงหุ้นของตนเสียเลย ท่านว่าต้องส่งคำบอกกล่าวเป็นจดหมายจดทะเบียนไปรษณีย์ไปยังผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นให้ส่งมอบส่วนลงหุ้นของตนมาภายหลังในเวลาอันสมควร มิฉะนั้นผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ จะลงเนื้อเห็นพ้องกัน หรือโดยเสียงข้างมากด้วยกันสุดแต่ข้อสัญญา ให้เอาผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นออกเสียได้"

ได้กล่าวมาแล้วว่า ในเรื่องสัญญาเข้าหุ้นส่วนนั้นถ้าหากผู้ที่ตั้งใจจะเป็นหุ้นส่วนด้วยไม่ยอมเข้ามาเป็นหุ้นส่วนเสียก่อนได้มีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว หุ้นส่วนอื่น ๆ จะขอให้ศาลบังคับโดยฉะเพาะเจาะจง ให้เขาลงเข้ามาเป็นหุ้นส่วนด้วยนั้น บังคับไม่ได้ เพราะเหตุว่า สภาพแห่งการเป็นหุ้นส่วนนั้น ไม่เปิดช่องโดยต้องอาศัยความสมัครใจ และตั้งใจที่จะเป็นหุ้นจริง ๆ แต่ถ้าหากว่าผู้ที่เป็นหุ้นส่วนตกลงตั้งใจ

แน่วแน่เป็นหุ้นส่วน ดำเนินการไปตามสัญญานั้น แล้วไม่ส่งมอบส่วนลงหุ้นของตนเสียเลย กล่าวคือว่า ไม่ได้ส่งอะไรมาเลยแม้แต่น้อย มาให้แก่ห้างหุ้นส่วน เช่นนี้แล้ว มาตรา ๑๐๓๑ นั้น ให้อำนาจแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นในการที่จะดำเนินการตัดเอาออก โดยส่งคำบอกกล่าวเป็นจดหมายจดทะเบียนไปรษณีย์ไปยังผู้เป็นหุ้นส่วนนั้น ให้ส่งมอบส่วนลงหุ้นของตนมาภายในเวลาอันควร ซึ่งแล้วแต่จะพิจารณาว่า เงินจำนวนหุ้นนั้นมากน้อยเพียงไร หรือทรัพย์สินนั้นใหญ่โต อยู่ใกล้ไกลเพียงไร สดวกในการส่งมอบหรือไม่ ถ้าหากผู้ที่เป็นหุ้นส่วนไม่ส่งมอบตามเวลาอันสมควรนั้นแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นตกลงใจพร้อมกันหมดทุกคนให้เอาผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งมิได้ส่งมอบส่วนลงหุ้นของตนนั้น ออกเสีย หรือถ้าหากว่าแต่แรกได้มีสัญญากันว่า ไม่จำเป็นต้องเอาหุ้นส่วนทุกคนมาลงเนื้อเห็นพร้อมกัน ก็เอาเสียงของผู้เป็นหุ้นส่วนข้างมากบังคับ แล้วแต่ข้อสัญญาที่ทำกันไว้

ในมาตรา ๑๐๓๑ นี้ มีข้อที่จะต้องสังเกตอยู่ประการแรกก็คือ ที่จะขับผู้เป็นหุ้นส่วนที่ไม่ส่งหุ้นได้นั้น จะต้อง

ปรากฏว่า

๑. หุ้นส่วนผู้นั้นมิได้ส่งส่วนที่ลงหุ้นของเขาเลยแม้แต่น้อย ถ้าหากเขาได้ส่งอะไรมาแล้วแม้แต่เล็กน้อยก็จะบังคับใส่ไม่ได้

๒. วิธีการขับจะต้องส่งคำบอกกล่าวเป็นจดหมายคือเป็นหนังสือไปทางไปรษณีย์จดทะเบียน กับ

๓. จะต้องให้เวลาแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นพอสมควรที่จะให้ส่งมอบ

การขับไล่ผู้เป็นหุ้นส่วนออกจากการเป็นหุ้นส่วนหลังจากที่ได้มีการรับส่วนลงหุ้นแล้ว มิใช่ได้เลย จะมีขับไล่ได้ก็ต่อเมื่อเข้าบทบัญญัติของการเลิกหุ้น ซึ่งอาจจะต้องเป็นเรื่องพ้องร้องกันตามมาตรา ๑๐๕๗ ซึ่งตามมาตรา ๑๐๕๗ นั้น ต้องเป็นการพ้องร้องศาลขับเสร็จแล้วก็ตั้งกันใหม่

สมมุติว่าหุ้นส่วน ๓ คนตกลงกันออกทุนคนละหมื่นบาท สองคนออกมาเต็มแล้วคนละหมื่นบาท แต่อีกคนหนึ่งออกมาพันบาท อีก ๙ พันบาทค้างเรื่อยมาเป็นเวลาหลายเดือนดังนี้ จะทำอย่างไรก็ขับไล่กันไม่ได้

ทางที่จะทำได้คือใช้มาตรา ๑๐๓๐ พ้องขอให้ส่งเงินอีก ๙ พัน ถ้าหากยังไม่ส่ง เวลาคิดกำไรก็ต้องคิดกำไรกันตามจำนวนเงินที่ได้ส่งเข้ามาลงหุ้นแล้ว และควรเทียบดูกับเรื่องการรับหุ้นของบริษัทจำกัดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๒๓

มาตรา ๑๐๓๓ ใช้ละเพาะเมื่อหุ้นส่วนผู้มิได้ส่งหุ้นแต่เต็มใจเข้าเป็นหุ้นส่วน ถ้าเขาไม่เต็มใจเข้าเป็นหุ้นส่วนแล้วจะบังคับเราให้มาเป็นหุ้นส่วน — บังคับไม่ได้ ดังได้กล่าวมาแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนเต็มใจผูกพันเป็นหุ้นส่วน แม้จะส่งเงินไม่ครบตามจำนวนก็ต้องรับผิดใช้หนี้ของห้างเต็มจำนวน ฎีกา ๔๗๐/๒๔๗๔ วินิจฉัยว่าเพียงแต่ลงชื่อในสัญญาหุ้นส่วนสามัญ ถึงแม้จะเรียกหุ้นยังไม่ครบตามจำนวนหุ้นในสัญญา ผู้ลงชื่อก็ต้องรับผิดเต็มที่ ซึ่งทั้งนี้ย่อมหมายความว่าเมื่อเป็นหุ้นส่วนกันแล้วความรับผิดต้องเกิดขึ้นอย่างที่ระบุไว้ตามมาตรา ๑๐๒๕

มาตรา ๑๐๓๒ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงข้อสัญญาเดิมแห่งห้างหุ้นส่วน หรือประเภทแห่งกิจการ นอก จากด้วยความ ยินยอม ของผู้ เป็นหุ้นส่วน

หมดด้วยกันทุกคน เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”

ได้กล่าวมาแล้วว่าสัญญาเข้าห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างไร การตกลงกันด้วยปากก็เป็นสัญญาได้ แต่ในทางปฏิบัติที่ทำการค้าใหญ่ ๆ การเข้าหุ้นส่วนควรต้องมีสัญญากันไว้ให้มั่นชัดละเอียดลออ ระบุข้อกำหนดและประเภทกิจการที่จะทำให้ชัดแจ้ง เพราะถือว่าการรวมกันนั้น ต้องมีจุดประสงค์มุ่งตรงอย่างเดียวกันฉะเพาะกิจการที่ได้ตกลงกัน ดังนั้นเองถ้าหากหุ้นส่วนผู้ใดจะมาคิดเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอาเองตามใจชอบแล้วหุ้นส่วนอื่น ๆ ย่อมได้รับความเสียหายกระทบกระเทือน มาตรา ๑๐๓๒ นี้จึงจำกัดห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงข้อสัญญา ซึ่งหมายความว่าข้อตกลงในการปฏิบัติ และห้ามมิให้เปลี่ยนประเภทแห่งกิจการ ซึ่งหมายความว่าวัตถุประสงค์ในการที่จะทำกิจการรวมกันนั้น นอกจากจะได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันทั้งหมดทุกคน ซึ่งเท่ากับเป็นการเพิ่มเติมแก้ไขสัญญาเดิมและแก้ไขเพิ่ม

เดิม ประเภท แห่งกิจการเดิมด้วยความสมัครใจทุกฝ่าย ทั้งนี้เว้นไว้แต่จะมีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่น เช่นว่าถ้าได้เถียงกันว่าจะขยายงานได้ไม่ได้อย่างไร ก็ให้หุ้นส่วนข้างมาก หรือว่าหุ้นส่วนที่มีทุนมาก วินิจฉัยเป็นเด็ดขาด เทียบมาตรา ๑๑๔๕ แห่งบริษัท.

บทที่ ๒
กระบวนการจัดการห้างหุ้นส่วน

บุคคลใดมีอำนาจจัดการ

มาตรา ๑๐๓๓ บัญญัติว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนมิได้ตกลงกันไว้ในกระบวนจัดการห้างหุ้นส่วนไซร้ ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนย่อมจัดการห้างหุ้นส่วนนั้นได้ทุกคน แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดจะเข้าทำสัญญาอันใดซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนอีกคนหนึ่งทักท้วงไม่ได้

ในกรณีย์เช่นนี้ท่านให้ถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนย่อม

เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการทุกคน"

ในกระบวนจัดการของห้างหุ้นส่วน (Management of business) นั้น มาตรานี้บัญญัติให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจัดการงานได้ จะเป็นการจัดการในการรักษา หรือหามาซึ่งประโยชน์ของห้างหุ้นส่วน ก็เรียกว่าเป็นกระบวนการจัดการทั้งสิ้น ถ้าหากมิได้มีข้อตกลงกันไว้ว่าหุ้นส่วนผู้ใด คนเดียวหรือหลายคน เป็นผู้จัดการแล้ว หุ้นส่วนทุกคนนั้นแต่ละคนก็มีอำนาจในการจัดการงานของห้างหุ้นส่วนได้ กล่าวสั้น ๆ ก็คือว่ามีอำนาจในการที่จะดำเนินการ หรือทำสัญญาผูกพันห้างหุ้นส่วนได้เต็มภาคภูมิตามวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วน แต่เป็นที่แน่นอนว่า ผู้จัดการคนใดจัดการงานไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง แม้จะใช้นามของห้างหุ้นส่วนเข้ามาบังหน้า การนั้นย่อมไม่ผูกพันห้างหุ้นส่วน

เห็นได้แล้วว่าตามมาตรานี้ให้อำนาจแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนนั้นดำเนินการไปได้ตามใจของตน ภายในเขตต์ของกิจการซึ่งได้จัดตั้งขึ้น อันตรายในการนี้จึงมีมาก จึงควรที่จะต้องมีข้อกำหนดอำนาจของหุ้นส่วนแต่

ละคนไว้ และเพื่อความปลอดภัยของส่วนรวม อย่างไรก็ดี ในมาตรา ๑๐๓๓ วรรค ๓ นั้นเอง ก็ได้วางกำหนดข้อปลอดภัยไว้ ถ้าหากว่ามิได้มีการตกลงกันแล้ว หุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งจะเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอก ที่หุ้นส่วนคนอื่นแม้แต่คนเดียวทักท้วงขึ้นไม่ได้ มีข้อที่น่าสังเกตว่าการที่หุ้นส่วนคนใดจะทำการจัดการโดยหุ้นส่วนอีกคนหนึ่งทักท้วงไม่ได้นั้น มาตรา ๑๐๓๓ นี้ ห้ามฉะเพาะเรื่องการทำสัญญา ถ้าเป็นเรื่องอื่นแล้ว มิได้ห้ามไว้

ในวรรค ๒ นี้ ได้บัญญัติถึงฐานะของหุ้นส่วนในกรณีซึ่งไม่ได้มีข้อตกลงกันในเรื่องการจัดการว่าหุ้นส่วนทุกคนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ (Managing partners) ซึ่งต่างกับผู้จัดการ (Manager) ผู้จัดการไม่เป็นหุ้นส่วนก็ได้ แต่เป็นผู้ที่บรรดาผู้จัดการหรือหุ้นส่วนทั้งหมดจ้างให้มาช่วยดำเนินการแทนตน การที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้ ก็เป็นประโยชน์แก่บุคคลภายนอกว่าสัญญาใด ๆ ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการคนใดได้ทำไปแล้ว ก็ต้องถือว่าสัญญานั้นผูกพันห้างหุ้นส่วน อันมีผลให้พ้องร้องผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นได้ ถึงแม้หุ้นส่วนอื่นนั้นจะมิได้เซ็นนามใน

สัญญานั้นด้วยก็ตาม ดูฎีกา ๗๗๓/๗๔ หุ้นส่วนคนเดียวทำสัญญารับรองหนี้ หุ้นส่วนอื่นๆไม่ผูกพัน หุ้นส่วนทั้งหมดต้องรับผิด (มาตรา ๑๐๕๐)

อำนาจจัดการกว้างแคบอย่างไร

มาตรา ๑๐๓๔ บัญญัติว่า "ถ้าได้ตกลงกันไว้ว่าการงานของห้างหุ้นส่วนนั้น จักให้เป็นไปตามเสียงข้างมากแห่งผู้เป็นหุ้นส่วนไซร้ ท่านให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งมีเสียงเป็นคะแนนหนึ่ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนที่ลงหุ้นด้วยมากหรือน้อย"

ข้อสังเกตสำหรับมาตรา ๑๐๓๔ นี้ก็คือ มาตรานี้ใช้บังคับเฉพาะในเรื่องที่มีการตกลงกันว่า การงานของห้างหุ้นส่วนให้ใช้เสียงข้างมากบังคับ ถ้าหากว่าได้มีการตกลงดังนี้แล้วไม่มีถ้อยคำอื่นอีกแล้ว ก็ต้องถือว่าหุ้นส่วนคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งโดยไม่คำนึงถึงจำนวนหุ้นที่ลงมากหรือน้อย แต่ถ้าหากว่าในสัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนนั้นไม่ได้ตกลงกันว่ากิจการของห้างหุ้นส่วนนั้น จะดำเนินไปด้วยเสียงอย่างไรแล้ว จะต้องวินิจฉัยว่าการงานของ

ห้างหุ้นส่วน จำเป็นจะต้อง ดำเนินกัน ด้วยความเห็นชอบพร้อมกันของหุ้นส่วนทุกคน หรือจะต้องเอาเสียงข้างมากเป็นเสียงวินิจฉัยยังสงสัยกันอยู่ ในห้างหุ้นส่วนนั้นต้องถือว่าบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนเป็นเจ้าของของทรัพย์สินนั้น เขาย่อมมีสิทธิในการที่จะใช้สอยและจำหน่ายได้ตามใจชอบของเขา ก็อาจจะทำให้ทรัพย์ส่วนรวมเสียหาย แม้เราก็ไม่สามารถจะเอาหลักของกรรมสิทธิรวมมาใช้สอยได้โดยตรง แต่หลักในเรื่องกรรมสิทธิรวมนั้นอาจนำมาอนุโลมใช้ ซึ่งได้ให้อำนาจแก่ผู้มีกรรมสิทธิรวม จัดการงานทรัพย์สินรวมกันได้ตามมาตรา ๑๓๕๗ ซึ่งมีความว่า "ในเรื่องการจัดการธรรมดา ท่านว่าพึงตกลงโดยคะแนนข้างมากแห่งเจ้าของรวม แต่เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ อาจทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งในทางจัดการตามธรรมดาได้ เว้นแต่ฝ่ายข้างมากได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น แต่เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ อาจทำการเพื่อรักษาทรัพย์สินได้เสมอ

ในเรื่องจัดการอันเป็นสาระสำคัญ ท่านว่าต้องตกลงกันโดยคะแนนข้างมากแห่งเจ้าของรวม และ

คะแนนข้างมากนั้นต้องมีส่วนไม่ต่ำกว่าครึ่งหนึ่งแห่งค่าทรัพย์สิน ”

ที่ยืนดังกล่าว เพราะเหตุว่าในเรื่องหุ้นส่วนนั้น บรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นผู้มีกรรมสิทธิร่วมในทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายพิเศษแล้ว บทบัญญัติเรื่องกรรมสิทธิร่วมจึงอาจนำเอามาใช้บังคับ

อนึ่ง ในเรื่องจำนวนเสียงของห้างหุ้นส่วนนี้จะเถียงว่าในเรื่องการจัดการต้องเอาเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ตามนัยแห่งมาตรา ๗๗ แห่งประมวลแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับนั้นก็น่าจะไม่ถูก เพราะมาตรา ๗๗ เป็นเรื่องที่บังคับไว้สำหรับพวกนิติบุคคล แต่หุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนไม่ใช่เป็นนิติบุคคล ด้วยเหตุผลดังนี้เองจึงน่าคิดว่าในเรื่องกระบวนจัดการห้างหุ้นส่วน ถ้าหากว่ามิได้มีข้อตกลงกันไว้ให้ใช้เสียงข้างมากบังคับแล้ว การงานของห้างหุ้นส่วนจะต้องได้รับความเห็นชอบจากบรรดาผู้ถือหุ้น

มาตรา ๑๐๓๕ บัญญัติว่า “ถ้าได้ตกลงกันไว้ว่าจะให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหลายคนจัดการห้างหุ้นส่วนไซร้

หุ้นส่วนผู้จัดการแต่ละคนจะจัดการห้างหุ้นส่วน นั้นก็ได้ แต่หุ้นส่วนผู้จัดการคนหนึ่งคนใดจะทำการอันใดซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการอีกคนหนึ่งทักท้วงนั้นไม่ได้"

ในกรณีที่มีการตกลงให้หุ้นส่วนบางคนเป็นผู้จัดการห้างหุ้นส่วน หุ้นส่วนที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการเรียกตามภาษาอังกฤษว่า managing partners และในกรณีเช่นนี้ หุ้นส่วนผู้จัดการแต่ละคนมีอำนาจเต็มที่ในการจัดการห้างหุ้นส่วนนั้น ภายในกรอบที่ได้ตกลงกันไว้ ถ้าหากมี ถ้าหากว่าไม่มีกรอบของอำนาจตกลงไว้เป็นพิเศษ หุ้นส่วนผู้จัดการนั้นก็มีอำนาจเต็มที่ในการที่จะจัดการไปคนเดียวได้เต็มกิจการของห้างหุ้นส่วน กระทำการได้เต็มอำนาจผูกพันห้างหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนที่ตั้งผู้จัดการหลายคน ผู้จัดการเหล่านั้นมีอำนาจเต็มที่ แต่ถ้าหากว่าหุ้นส่วนซึ่งเป็นผู้จัดการคนอื่นทักท้วงแล้ว หุ้นส่วนคนนั้นจะกระทำการในสิ่งที่เขาทักท้วงไม่ได้ ดูฎีกา ๖๗๒/๒๕๗๖

หุ้นส่วนผู้จัดการถ้ามีคนเดียว คนนั้นมีอำนาจเต็มตามกรอบ ถ้าหากว่าตั้งหุ้นส่วนผู้จัดการเป็นแผนก

ไว้ แผนกใดรคนนั้นก็มีอำนาจ หรือถ้าแผนกเดียวมีผู้จัดการหลายคน ก็ต้อง บังคับการไปตามนั้น คือแต่ละแผนก ใครก้าวก่ายกันไม่ได้ และถ้าหุ้นส่วนผู้จัดการแผนกนั้นทักท้วงก็ทำการไม่ได้ สำหรับรองผู้จัดการนั้นเข้าใจว่าไม่มีอำนาจเท่ากับหุ้นส่วนผู้จัดการ การทักท้วงน่าจะไม่มีผลได้เต็มตามกฎหมาย เพียงแต่ว่าบังคับกันทาง มารยาท ว่ามีส่วน ที่ควร ต้อง คำนึงในการที่จะดำเนินการจัดการ

เป็นที่น่าสังเกตว่าในมาตรา ๑๐๓๓ ใช้ถ้อยคำว่าผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดจะเข้าทำสัญญาอันใด ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนอีกคนหนึ่งทักท้วงนั้นไม่ได้ แต่ในมาตรา ๑๐๓๕ บัญญัติว่า หุ้นส่วนผู้จัดการคนหนึ่งคนใดจะกระทำการอันใด ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการอีก คนหนึ่งทักท้วงไม่ได้ ดังนี้จะมีความหมายต่างกันอย่างไรหรือไม่ คำในตัวบทนั้นได้ให้คำตอบไว้แล้วว่า ทำการอันใดนั้นมีความหมายกว้างมากกว่าทำสัญญาอันใด

อีกประการหนึ่ง มาตรา ๑๐๓๕ ระบุชัดว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ คนใดจะจัดการไปโดย หุ้นส่วนผู้จัดการอีก

คนหนึ่งทักท้วงไม่ได้ ฉะนั้น ถ้าหากหุ้นส่วนที่ทักท้วงนั้นไม่ใช่ผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการคนนั้นก็ย่อมทำไปได้อย่างไรก็ดี ต้องระวังเสมอไปว่าหุ้นส่วนผู้จัดการกับหุ้นส่วนผู้อื่นนั้น มีลักษณะเป็นตัวการตัวแทนกัน ดังนั้นถ้าหากเกิดความเสียหาย ก็อาจจะต้องรับผิดชอบตามลักษณะของตัวการตัวแทน แต่ถ้าหากไม่เกิดความเสียหายแล้ว ประโยชน์นั้นย่อมได้แก่ห้างหุ้นส่วน

ในมาตรา ๑๐๓๕ นี้ แสดงให้เห็นว่าถ้ามีข้อตกลงกันไว้ให้ใครเป็นผู้จัดการ ดังนี้แล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนย่อมมีหุ้นส่วน ๒ ประเภท คือ ๑. หุ้นส่วนผู้จัดการ ๒. หุ้นส่วนซึ่งไม่ใช่ผู้จัดการ

คำว่า "การกระทำ" นั้น ย่อมหมายความถึงการฟ้องความด้วย แต่ในการฟ้องความนั้น หุ้นส่วนผู้จัดการจะต้องระบุในฟ้องด้วยว่า ฟ้องในฐานะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ และระบุว่าฟ้องในนามของห้างหุ้นส่วนด้วย มิฉะนั้นศาลมีอำนาจยกฟ้อง เทียบฎีกาที่ ๖๗/๒๔๗๗

มาตรา ๑๐๓๖ บัญญัติว่า "อันหุ้นส่วนผู้จัดการนั้น จะเอาออกจากตำแหน่งได้ต่อเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วน

ทั้งหลายอื่นยินยอมพร้อมกัน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น"

หุ้นส่วนผู้จัดการย่อมต้องถูกว่าเป็นตัวแทนในการใช้อำนาจจัดการงานแทนหุ้นส่วนทุกคน การที่จะถอดถอนการเป็นตัวแทนนั้น ตัวการทุกคนที่ตั้งเข้ามาก็จะต้องมีส่วนรู้เห็นยินยอมด้วย ถ้าไม่มีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่นแล้ว กฎหมายบังคับว่า ทุกคนต้องยินยอมพร้อมกัน คนใดคนเดียวไม่เห็นด้วยก็เอาผู้จัดการออกไม่ได้ นี้เป็นลักษณะหนึ่งของลักษณะห้างหุ้นส่วนที่จะต้องเชื่อใจกันและไว้ใจกัน แต่ถ้าเกิดเรื่องไม่ถูกกันจริง ๆ ในทางจัดการงาน เช่นผู้จัดการคนหนึ่งเกิดมีการทุจริตขึ้น แต่ผู้จัดการนั้นมีผู้เป็นหุ้นส่วนหนุนหลังไม่ยอมออกจากผู้จัดการ ซึ่งทำให้มีเสียงพร้อมกันทุกคนไม่ได้ ดังนี้ทางออกก็คงมีอยู่ทางหนึ่งคือฟ้องให้เลิกห้างเสียได้ตามมาตรา ๑๐๕๗ หรือมิฉะนั้น หุ้นส่วนคนอื่นก็ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้จัดการเอาประโยชน์ที่ไปทำทุจริต หรืองุบงิบเอาประโยชน์ของห้างมาเป็นของส่วนตัวนั้น ดังฎีกา ๑๐๓๙/๒๔๗๗ ซึ่งศาลฎีกา

วินิจฉัยว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งมีอำนาจฟ้องร้องหุ้นส่วนอีกคนหนึ่ง ขอให้ศาลห้ามมิให้หุ้นส่วนขายทรัพย์ของหุ้นส่วนซึ่งเป็นการผิดสัญญาได้

มาตรา ๑๐๓๖ นั้น เป็นหลักประกันของหุ้นส่วนผู้จัดการที่จะไม่ต้องออกจากตำแหน่งเมื่อทำงานขัดกันกับหุ้นส่วนอื่น และเป็นบทบัญญัติที่ระบุถึงการออกของหุ้นส่วนผู้จัดการมาเป็นหุ้นส่วนธรรมดา โดยที่หุ้นส่วนทั้งหลายอื่นทุกคน รวมทั้งหุ้นส่วนผู้จัดการและหุ้นส่วนธรรมดา ได้ยินยอมพร้อมกัน คือหมายความว่าหุ้นส่วนผู้จัดการนั้นไม่ต้อง มีเสียงในเรื่อง การที่จะออกหรือจะอยู่ต่อไป ทั้งนี้เว้นไว้แต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

มาตรานี้ ไม่ใช้บังคับถึงผู้จัดการธรรมดา (manager) ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลภายนอก และตั้งขึ้นโดยผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายหรือบรรดาหุ้นส่วนผู้จัดการ ฐานะของผู้จัดการธรรมดานั้น เป็น ลูกจ้าง ของผู้เป็นหุ้นส่วน ต้องบังคับ ด้วย กฎหมายว่าด้วยจ้างแรงงาน จะเอาออกเสียเมื่อใดก็ได้ ไม่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๑๐๓๖ นี้

มาตรา ๑๐๓๗ บัญญัติว่า "ถึงแม้ว่าผู้เป็นหุ้น

ส่วน ทั้ง หลายได้ ตกลงให้ ผู้เป็นหุ้นส่วน คนเดียว หรือ หลายคนเป็นผู้จัดการห้างหุ้นส่วนก็ดี ผู้เป็นหุ้นส่วน ทุกคนนอกจากผู้จัดการย่อมมีสิทธิที่จะไต่ถามถึงการงานของห้างหุ้นส่วนที่จัดอยู่นั้นได้ทุกเมื่อ และมีสิทธิที่จะตรวจและคัดสำเนาสมุด บัญชี และเอกสารใด ๆ ของห้างหุ้นส่วนได้ด้วย ”

ในเรื่องซึ่งมีหุ้นส่วน ๒ ประเภท คือประเภทหนึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ และอีกประเภทหนึ่งเป็นหุ้นส่วนธรรมดา ถึงแม้หุ้นส่วนธรรมดาซึ่งไม่มีอำนาจจัดการนั้น จะไม่มีอำนาจในกระบวนการจัดการของห้างหุ้นส่วนโดยตรง แต่โดยลักษณะที่เขาเป็นหุ้นส่วน กฎหมายให้อำนาจแก่เขาในการที่จะ

๑. ไต่ถามถึงการงานของห้างหุ้นส่วน ซึ่งจัดอยู่นั้นได้ทุกเมื่อ และ

๒. ที่จะตรวจ และคัดสำเนา สมุด บัญชี และเอกสารใด ๆ ของห้างหุ้นส่วนได้

ในการไต่ถามการงานของห้างหุ้นส่วนนั้นเป็นสิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนและเป็นสาระสำคัญของผู้ที่จะเป็นหุ้น-

ส่วนด้วย พูดง่าย ๆ ก็คือ กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ไม่ใช่เป็นผู้จัดการนั้น มีอำนาจครอบงำการดำเนินงานของหุ้นส่วนผู้จัดการ หุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งย่อมมีสิทธิที่จะใช้อำนาจนี้ได้โดยพละการตนเอง ไม่ต้องไปรวมหัวกันเข้ามา มีเสียงเท่านั้นเท่านี้จึงจะใช้ได้ และก็เป็นหน้าที่ของผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการที่จะต้องตอบว่าการงานของห้างหุ้นส่วนได้จัดไปอย่างไร และจะจัดไปอย่างไร และไม่ว่างานนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญลับของห้างหุ้นส่วนหรือไม่ ก็ต้องบอกให้หุ้นส่วนทราบ ในเมื่อเขาได้ถามถึงและต้องบอกตามความจริง ทั้งนี้ ผิดกับลักษณะของผู้ถือหุ้นในบริษัท ซึ่งไม่มีอำนาจในการที่จะเข้าไปล้วงเอาความลับของบริษัทจากกรรมการของบริษัท ผู้ถือหุ้นในบริษัทจะเข้าไปได้ถามถึงการงานของบริษัท กรรมการไม่ต้องตอบคำถามใด ๆ ก็ได้ เว้นแต่จะตอบกันตามอัธยาศัย แต่ว่าโดยกฎหมายแล้วผู้ถือหุ้นหาได้สิทธิที่จะเข้าไปได้ถามการดำเนินการของบริษัทไม่

สำหรับการตรวจและคัดสำเนาสมุด บัญชี และ

เอกสารใด ๆ ของห้างหุ้นส่วนนั้น หุ้นส่วนธรรมดาก็มีสิทธิที่จะเข้าไปตรวจและคัดสำเนาได้ ไม่ว่าเอกสารนั้นจะลับเกี่ยวกับนโยบายการค้าของห้างหุ้นส่วน หรือไม่ก็ตาม ปัญหามีว่าหุ้นส่วนนั้นจะมอบให้ผู้อื่นเข้ามาตรวจและคัดสำเนาสมุดบัญชี และเอกสารแทนได้หรือไม่นั้น กฎหมายของเราไม่ได้พูดถึง แต่ในต่างประเทศยอมให้ ในส่วนตัวมีความเห็นว่าจะตั้งใครมาทำแทนไม่ได้ เพราะสิทธิให้โดยฉะเพาะ

นอกจากหน้าที่ดังกล่าวไว้แล้ว ยังมีนักตำราของห้างหุ้นส่วนหลายท่านให้ความเห็นว่า หุ้นส่วนธรรมดาย่อมมีอำนาจที่จะให้คำปฤกษาประการหนึ่ง และมีอำนาจในการออกเสียงอีกประการหนึ่ง แต่อำนาจ ๒ ประการหลังนี้ ในส่วนตัวมีความเห็นว่าจะใช้ได้ต่อเมื่อหุ้นส่วนผู้จัดการได้ขอร้อง หรือกฎหมายบังคับไว้ว่าจำเป็นจะต้องมาให้ความยินยอม หรือมาออกเสียง เช่นมาตรา ๑๐๓๒ ในเรื่องเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาเดิม มาตรา ๑๐๓๓ ในเรื่องขับไล่หุ้นส่วนออกจากห้างหุ้นส่วน หรือมาตรา ๑๐๔๑ ในเรื่องการโอนหุ้น เป็นต้น เท่านั้น

ถ้าในเรื่องจัดการแล้ว ถึงแม้ว่าผู้จัดการจะเชิญเข้าไปให้ความเห็นหรือรับทราบ ก็หาอาจที่จะยินยันลงคะแนนเสียงได้ไม่

อนึ่ง ควรสังเกตว่า ในเรื่องการคัดถอกบัญชีสมุดเอกสารนั้น เนื่องจากผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนมีความใกล้ชิดกับห้างหุ้นส่วนมาก และถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นเจ้าของในทรัพย์ร่วมกัน จึงมีสิทธิที่จะได้ตรวจดูบัญชีเอกสาร เกี่ยวกับการจัดการในห้างหุ้นส่วน ซึ่งถือว่าเป็นการจัดการทรัพย์ของผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย ต่างกับผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด ซึ่งผู้ถือหุ้นคงเป็นคนหนึ่งในการที่ประกอบกันขึ้นมาเป็นบริษัทนิติบุคคล ผู้ถือหุ้นไม่ใช่เจ้าของทรัพย์ อันแท้จริง ของทรัพย์สินในบริษัทนั้น ถ้าจะขอเข้าไปตรวจดูสมุดเอกสารใด ๆ แล้ว ผู้ถือหุ้นอาจใช้ความไม่สุจริต ค้นหาความลับในการดำเนินการจัดการ หรือสัญญาที่บริษัทจะทำขึ้นกับบุคคลภายนอก ทำให้บริษัทเสียเปรียบได้ในตัว ทั้งนี้ก็เพราะผู้ถือหุ้นนั้นมีสิทธิที่จะค้าขายได้โดยเสรี แม้การค้าขายของผู้ถือหุ้นจะเป็นการแข่งขันกับบริษัท แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนค้าขาย

แข่งขันกับห้างหุ้นส่วนไม่ได้อยู่แล้ว มาตรา ๑๐๓๙ เป็นประกันว่า ในการที่เขาขอดูสมุดบัญชีและเอกสารใด ๆ เขาจะเอาไปใช้เป็นประโยชน์ไม่ได้ แต่ในทางปฏิบัติก็เป็นที่น่าสงสัยอยู่

มาตรา ๑๐๓๙ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประกอบกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งมีสภาพดุจเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของห้างหุ้นส่วนนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตน หรือประโยชน์ผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ

ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรานี้ไซร้ ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ชอบที่จะเรียกเอาผลกำไรซึ่งผู้นั้นเหาได้ทั้งหมด หรือเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ห้างหุ้นส่วนได้รับความเสียหายเพราะเหตุนั้น แต่ท่านห้ามมิให้ฟ้องเรียกเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่วันทำการฝ่าฝืน"

เนื่องจากผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน มีความผูกพันต่อกันที่จะต้องร่วมกันร่วมหัวจมท้าย ดังนั้นจึงต้องทำการไปในแนวเดียวกัน เพื่อมุ่งหวังผลกำไรที่จะมาแบ่งปัน

ระหว่างกัน มาตรา ๑๐๗ จึงห้ามหุ้นส่วนทุกคน ไม่ว่าจะเป็นผู้จัดการ หรือเป็นหุ้นส่วนธรรมดา มิให้ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งมีสภาพคุณเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของห้างหุ้นส่วน ไม่ว่าเพื่อประโยชน์ของตน หรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้เว้นไว้แต่จะได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น ๆ ทุกคน

เหตุผลในการห้ามมิให้หุ้นส่วนทำการค้าขายแข่งขันกับห้างหุ้นส่วนก็เพราะเหตุว่า สำหรับหุ้นส่วนที่เป็นผู้จัดการนั้น ถ้ายอมให้แข่งขันกับห้างได้ ประโยชน์ของห้างก็ย่อมขัดกับประโยชน์ส่วนตัว เมื่อตัวแทนมีผลประโยชน์ขัดกับตัวการแล้ว ย่อมเป็นธรรมดา ตนต้องระวังผลประโยชน์ของตนก่อน เมื่อเป็นดังนี้แล้วก็ไม่มีปัญหา ห้างหุ้นส่วนย่อมได้รับความเสียหาย สำหรับหุ้นส่วนซึ่งไม่ใช่ผู้จัดการ แม้จะเข้าดำเนินจัดการไม่ได้ แต่เนื่องด้วยมีสิทธิควบคุมดูแลในการกิจการได้ทุกเมื่อ และเข้าตรวจเอกสารทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนได้ ย่อมรู้ถึงแนวทางและนโยบายการค้าของห้างได้ดี ถ้าไม่ห้ามค้าขายแข่งขันเอาไว้ เขาอาจใช้สิทธิตรวจเอกสารและ

ได้ถามถึงการดำเนินการ แล้วเอาความจริงอันนั้นไปเป็นประโยชน์แข่งขันการค้ากับห้างหุ้นส่วนได้ ทำให้ห้างต้องเสื่อมประโยชน์ แต่ถ้าห้างหุ้นส่วนจะกดให้ผู้เป็นหุ้นส่วนค้าขายแข่งขันกันแล้ว ก็ย่อมจะต้องจำกัดอำนาจของผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นลง หรือทำสัญญาแบ่งกำไรเสีย

ในการที่จะวินิจฉัยว่าหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งทำผิดหน้าที่โดยประกอบกิจการที่มีสภาพดุจเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือไม่นั้น จะต้องวินิจฉัยถึงกาละ และท้องที่ที่ห้างหุ้นส่วนนั้นประกอบกิจการอยู่ และกิจการของผู้เป็นหุ้นส่วนที่กำลังกระทำอยู่ กับจะต้องให้ได้ความว่า ผลประโยชน์นั้นเป็นการขัดกัน เพราะบางทีประกอบกิจการอย่างเดียวกัน แต่เป็นการช่วยเหลือซึ่งกันและกันก็ได้ เช่น หุ้นส่วนคนหนึ่งทำการค้าขายเครื่องเหล็กใกล้กับห้าง หุ้นส่วนที่คนเป็นหุ้นส่วนอยู่แต่ปรากฏว่าหุ้นส่วนนั้นได้ ช่วยเหลือหาสินค้าแปลก ๆ มาให้แก่ห้างหุ้นส่วน และให้ห้างหุ้นส่วนขายถูกกว่าหรือหาลูกค้ามาให้ เช่นนี้ ก็ไม่เป็นการแข่งขัน จะแข่งขันหรือไม่ก็จะต้องอาศัยหลักที่จะวินิจฉัยว่า ผลประ-

โยชน์ของกิจการของห้าง และของส่วนตัวของหุ้นส่วน นั้นขัดกัน ทำให้ประโยชน์ของห้างเสื่อมโทรมไปหรือไม่.

การผิดหน้าที่โดยทำการค้าขายแข่งขันกับห้างหุ้นส่วนนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องถูกโทษมากกว่าในเรื่องสัญญาธรรมดา ที่เป็นดังนี้ก็เพราะเหตุว่า กฎหมายถือว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนนั้น จะต้องซื่อตรงต่อกัน หากไม่ซื่อตรงแล้ว ก็เป็นเสมือนหนึ่งว่า ผิดต่อความซื่อสัตย์ ไม่ใช่ผิดสัญญาเฉย ๆ ในกฎหมายต่างประเทศการผิดความซื่อสัตย์มีโทษแรงกว่าผิดสัญญา ดังนั้น ในวรรค ๒ ของมาตรา ๑๐๓๗ จึงให้อำนาจแก่หุ้นส่วนอื่น ๆ ที่จะเลือกเรียกเอาผลกำไรที่หุ้นส่วนนั้นหาได้จากกิจการที่แข่งขันทั้งหมด (secret profit) หรือจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทน เพื่อการที่ห้างหุ้นส่วนได้รับความเสียหายเพราะเหตุนั้นก็ได้ สุดแต่จะเห็นว่าประการไหนเหมาะ การเรียกร้องเช่นนั้น วรรค ๒ ให้หุ้นส่วนบุคคลอื่น ๆ มีอำนาจเรียกร้องเอาได้ และต้องฟ้องภายในกำหนดเวลา ๑ ปี นับแต่วันที่ทำการฝ่าฝืนของหุ้นส่วนผู้ที่ทำการแข่งขันนั้น และเข้าใจว่า แม้ในระหว่างห้างหุ้นส่วนดำเนิน

การอยู่ก็พ้องได้

ขอให้สังเกตว่า มาตรา ๑๐๓๗ ซึ่งใช้สำหรับห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น ห้ามผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนทำการค้าขายแข่งขันกับกิจการของห้างหุ้นส่วน แต่ในเรื่องห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน มีบทบัญญัติพิเศษสำหรับเรื่องการแข่งขันไว้ในมาตรา ๑๐๖๒ และในเรื่องห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น มาตรา ๑๐๗๐ ได้โยงมาใช้มาตรา ๑๐๖๒ มาบังคับแก่หุ้นส่วนซึ่งไม่จำกัดความรับผิดด้วย สำหรับในเรื่องบริษัทจำกัดนั้น มาตรา ๑๑๖๗ บัญญัติห้ามฉะเพาะกรรมการของบริษัท มิให้ประกอบการค้าขายแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทเท่านั้น ส่วนผู้ถือหุ้นนั้น กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องไม่ทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัท

วิธีการจัดการห้างหุ้นส่วน

มาตรา ๑๐๓๕ บัญญัติว่า "ผู้เป็นหุ้นส่วน ข้าต้องจัดการงานของห้างหุ้นส่วน ด้วยความระมัดระวังให้มากเสมือนกับจัดการงานของตนเองฉะนั้น"

มาตรานี้บังคับให้ผู้เป็นหุ้นส่วนที่มีอำนาจจัดการจัดการงานของห้างหุ้นส่วนไปด้วยความระมัดระวัง กล่าวคือว่า ต้องใช้ความพินิจพิเคราะห์ในการทำการงานของห้างหุ้นส่วน ให้เสมือนหนึ่งกับจัดการของตนเอง ซึ่งทั้งนี้แล้วแต่ลักษณะของการงาน การงานบางชนิดต้องใช้ความพินิจพิเคราะห์มาก หุ้นส่วนผู้จัดการนั้นก็ต้องใช้ความพินิจพิเคราะห์มาก กิจการใดที่ไม่ต้องใช้ความพินิจพิเคราะห์ เขาผู้นั้นก็ไม่ต้องใช้ความพินิจพิเคราะห์ในการจัดการงาน โดยถือเอามาตรฐานของผู้จัดการคนนั้น ไม่ใช่ถือเอามาตรฐานของผู้ที่ระมัดระวังเป็นพิเศษ เพราะความระมัดระวังของคนแต่ละคนนั้นไม่เหมือนกัน และกฎหมายบทนี้ก็ไม่ได้บังคับว่าจะต้องใช้ความสะดุดล่องเป็นพิเศษอย่างไร ฉะนั้นถ้าบังเอิญตั้งผู้จัดการที่เป็นคนซ่อนซ้ำจะเผลอเรอไปจัดการแล้ว

ในการจัดการของเขาอาจจะไม่ดีพอหมือนกับผู้ที่มีความระมัดระวัง ถ้าเกิดความเสียหายขึ้นก็จะหาว่าเขาผิดหน้าที่ไม่ได้ ในเมื่อเขาพิสูจน์ให้เห็นว่า ถ้าเป็นงานของเขาเอง เขาก็จัดการไปเช่นนั้น ซึ่งเข้าใจว่ามาตรา ๑๐๓๗ นั้น ไม่ได้เอามาตรฐานของวิญญูชน แต่เอามาตรฐานการจัดการงานของคน ซึ่งเป็นหุ้นส่วนแต่ละคนนั้นว่าถ้างานของเขาเองเขาจะจัดการอย่างนั้นหรือไม่ การค้าขายย่อมมีการกำไรขาดทุน ถ้าเขาจัดการไปอย่างของเขาเองแล้ว ต้องขาดทุน ก็จะมาเอาผิดแก่เขาไม่ได้

หน้าที่ความระมัดระวังในการจัดการงานของหุ้นส่วนนั้น ถ้าจะเทียบกับหน้าที่ความระมัดระวังในการดำเนินงานของบริษัทโดยกรรมการ ตามมาตรา ๑๒๐๗ แล้ว จะทำให้เห็นว่ากฎหมายได้วางหน้าที่ความระมัดระวังที่กรรมการจะต้องใช้ในการดำเนินการนั้นหนักกว่า คือจะต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องในการประกอบกิจการของบริษัทอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ทั้งนี้เหตุผลอาจจะมีว่า สำหรับห้างหุ้นส่วนนั้นผู้จัดการดำเนินงานไปภายใต้ความควบคุมของผู้เป็น

หุ้นส่วนอย่างใกล้ชิด ผู้เป็นหุ้นส่วนสามารถใต่ถาม ตรวจสมุดเอกสาร ให้คำปฤกษาการงานได้ง่าย แต่กรรมการบริษัทนั้นถูกปล่อยเดี่ยว ผู้ถือหุ้นเข้าไปยุ่งเกี่ยวแก่การปฏิบัติหน้าที่ได้ยาก กฎหมายจึงต้องวางหน้าที่ของกรรมการไว้หนักกว่า

ในเมื่อห้างหุ้นส่วนได้มีข้อตกลงให้หุ้นส่วนบางคนเป็นผู้จัดการ และหุ้นส่วนบางคนไม่มีอำนาจจัดการดังนี้แล้ว หุ้นส่วนผู้จัดการนั้นก็ย่อมเป็นตัวแทนของบรรดาหุ้นส่วนทั้งหลาย มาตรา ๑๐๔๒ ให้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนผู้จัดการนั้นกับหุ้นส่วนอื่น ๆ ทั้งหลาย ด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน กล่าวคือว่ากิจการที่ทำไปภายในกรอบหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนนั้น ย่อมผูกพันบรรดาหุ้นส่วนทั้งหลาย ซึ่งรวมทั้งหุ้นส่วนผู้จัดการนั้นด้วย

ในการจัดงานของห้างหุ้นส่วนนั้น กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่าหุ้นส่วนผู้จัดการนั้น จัดการให้เปล่าโดยมิได้มีค่าตอบแทน ทั้งนี้ถ้าหากมีสัญญาเป็นประการอื่น

ก็ต้องบังคับไปตามสัญญานั้น

มาตรา ๑๐๔๐ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ชักนำเอาบุคคลผู้อื่นเข้ามาเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนโดยมิได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนหมดด้วยกันทุกคน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น"

กฎหมายเรื่องหุ้นส่วนสันนิษฐานไว้ว่า หุ้นส่วนที่เข้าร่วมกันจัดการนั้นถือเอาความเชื่อถือและสุจริตระหว่างกันทุกคนเป็นมาตรฐาน ดังนั้นเอง หุ้นส่วนคนใดจะชักนำบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนนั้น แม้หุ้นส่วนคนนั้นจะเชื่อถือเขา แต่หุ้นส่วนคนอื่นเขาไม่เชื่อถือก็ได้ จึงต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันหมดทุกคน เมื่อไม่มีข้อสัญญาแล้ว บุคคลใดบุคคลเดียวคัดค้านผู้ที่จะเข้ามาใหม่ ก็ย่อมทำได้ ทั้งนี้เว้นไว้แต่จะได้ตกลงกันเป็นประการอื่น

การชักนำเอาบุคคลอื่นเข้ามาเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ตามมาตรา ๑๐๔๐ นี้ หมายความถึงการนำบุคคลอื่นซึ่งมิได้เคยมีหุ้นเข้ามาเป็นหุ้นส่วนใหม่ คือมิ

การเพิ่มผู้เป็นหุ้นส่วนขึ้นในห้างหุ้นส่วนเดิม ซึ่งต่างกับการโอนหุ้น อันจะได้กล่าวต่อไปในมาตรา ๑๐๔๑ และมาตรา ๑๐๔๐ ใช้บังคับระหว่างหุ้นส่วนยังดำเนินการอยู่ ถ้าห้างเลิกแล้วย่อมขายส่วนของตนได้ ฎีกา ๔๑/๒๔๙๓ ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่ได้จดทะเบียน เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนมีมติให้เลิก ความเป็นหุ้นส่วนก็สิ้นสุดลง จะนำเอามาตรา ๑๒๔๙ และมาตรา ๑๐๔๐ มาบังคับไม่ได้ต่อไป ผู้เป็นหุ้นส่วนย่อมโอนขายสิทธิในห้างหุ้นส่วนนั้นให้แก่ผู้อื่นได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของหุ้นส่วนอื่น

มาตรา ๑๐๔๑ บัญญัติว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่ง โอนส่วนกำไรของตนในห้างหุ้นส่วนทั้งหมดก็ดี หรือแต่บางส่วนก็ดี ให้แก่บุคคลภายนอกโดยมิได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายอื่นไซร้ ท่านว่าบุคคลภายนอกนั้นจะกลายเป็นเข้าหุ้นส่วนด้วยก็หามิได้"

บทบัญญัติของมาตรา ๑๐๔๑ นี้ ทำให้เราเกิดมีข้อสงสัยว่า เป็นแต่เพียงการโอนส่วนกำไรของตนในห้างหุ้นส่วน จะเป็นเหตุให้ผู้รับโอนส่วนกำไรนั้น เป็น

หุ้นส่วนอย่างไรได้ แต่ความจริงในมาตรา ๑๐๔๑ นั้น มุ่งที่จะบัญญัติว่า ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนโอนสิทธิในการที่จะได้กำไรในห้างหุ้นส่วนของตนให้แก่ผู้อื่นนั้น ถ้าหากทำไปโดยมิได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นทุกคนแล้ว บุคคลที่ได้รับส่วนกำไรก็หาเป็นหุ้นส่วนกับเขาด้วยไม่ได้ คำว่าส่วนกำไรตามมาตรา ๑๐๔๑ นี้ มิได้หมายความว่าเงินกำไรที่ห้างหุ้นส่วนได้คิดแบ่งให้ เพราะการที่โอนให้ซึ่งเงินกำไรที่ห้างหุ้นส่วนได้คิดแบ่งให้เสร็จแล้วนั้น เป็นแต่เพียงการให้เงินธรรมดา ส่วนเจตนาของมาตรา ๑๐๔๑ นั้น มุ่งที่จะบัญญัติถึงการโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนว่าจะโอนได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอม ของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน และมุ่งเลยไปว่าถึงแม้จะโอนในส่วนกำไรที่จะได้รับจากห้างหุ้นส่วนทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ผู้ที่จะได้รับส่วนกำไรนั้น ก็หากลายเป็นหุ้นส่วนด้วยไม่ ความตอนนี้อาจจะเข้าใจยาก แต่ความหมายง่าย ๆ ก็คือว่าหุ้นส่วนทุกคนที่ลงหุ้นนั้น ก็หวังที่จะมีส่วนกำไร ถึงแม้ว่ากำไรนั้นโอนไปก็ตามที ถ้าหากมิได้รับความยินยอม

ผู้รับโอนนั้นก็ไม่กลายมาเป็นเจ้าหุ้นส่วนด้วย แต่ถ้าหากได้รับความยินยอม แม้แต่จะได้ความปรากฏว่า เขาไม่มีอะไรมาลงเป็นทุน แต่การที่เขาได้รับส่วนกำไรมาตรา ๑๐๔๑ นี้ ก็ยอมให้บุคคลผู้รับโอนส่วนกำไรนั้นมาเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนนั้นด้วย

การที่บุคคลใดได้รับโอนส่วนกำไร จากผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งนั้น ถึงแม้ว่าจะไม่ได้รับความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ระหว่างเขากับผู้โอนก็มีสัญญากันอาจจะเข้าในลักษณะเป็นหุ้นส่วนใหม่ระหว่างเขา ๒ คน อีกหุ้นหนึ่งก็ได้ ในตอนนี้ก่อให้เกิดสัญญาชนิดหนึ่งที่เรียกว่า หุ้นส่วนย่อย ระหว่างผู้โอนและผู้รับโอน (Sub-partnership) ซึ่งเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง มังคับกันได้ระหว่าง ๒ คน แต่ผู้รับโอนก็หามีสิทธิที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนใหญ่ไม่

ควรศึกษาฎีกา ๙๗๘/๒๔๗๔ ประกอบ

ฎีกาที่ ๓๑๖/๒๔๙๒ วินิจฉัยว่าการขายหุ้นส่วนโรงสี ไม่ใช่เป็นการขายอสังหาริมทรัพย์ ผู้ปกครองเด็กทำสัญญาขายได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากศาล

มาตรา ๑๐๔๒ บัญญัติว่า "ความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนผู้จัดการกับผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายอื่นนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน"

ในการที่มีหุ้นส่วนผู้จัดการพวกหนึ่ง กับหุ้นส่วนที่มิใช่ผู้จัดการอีกพวกหนึ่ง ในห้างหุ้นส่วนนั้น และทั้งในกรณีย์ห้างหุ้นส่วนมิได้ตั้งผู้จัดการ หุ้นส่วนคนใดจัดการสิ่งใดไป ก็ต้องถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนที่ได้จัดการไปนั้น เป็นตัวแทนของบรรดาหุ้นส่วนทั้งหมด แต่ทั้งนี้ต้องให้ได้ความปรากฏว่า หุ้นส่วนผู้จัดการนั้นได้ดำเนินการจัดการไปในกรอบของกิจการ และเพื่อห้างหุ้นส่วนกิจการใดที่เขาทำไปจึงจะผูกพันหุ้นส่วนอื่นทุกคน เป็นเหตุให้บุคคลภายนอกฟ้องหุ้นส่วนแต่ละคนได้เต็มตามจำนวนแห่งหนี้และความรับผิด และสำหรับหุ้นส่วนผู้จัดการนั้น ถ้าได้รับประโยชน์สิ่งใดมา ก็ต้องถือว่าเป็นประโยชน์แก่บรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการเมื่อต้องถูกถือว่าเป็นตัวแทนแล้ว ผลประโยชน์ทั้งหลาย จะได้มาในฐานะพิเศษส่วนตัว หรือกำไร

เกินไปกว่าที่ห้างหุ้นส่วนกำหนดไว้ ก็ต้องนำผลประโยชน์ที่ได้รับพิเศษหรือได้รับเกินกว่าที่ห้างกำหนดมาให้กับห้างหุ้นส่วน เพราะขณะที่ทำการนั้นต้องถูกถือว่าเป็นตัวแทนของบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย ถ้าหุ้นส่วนผู้จัดการได้รับผลประโยชน์พิเศษเป็นส่วนตัว ไม่นำมาให้แก่ห้างหุ้นส่วนแล้ว ผู้นั้นถูกฟ้องเรียกเอาส่วนที่งุบงิบไว้นั้นได้ ดูมาตรา ๗๑๐ และถ้าหากหุ้นส่วนผู้จัดการนั้นเอาเงินที่ควรจะส่งให้แก่หุ้นส่วนอื่น ไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวเสีย หุ้นส่วนผู้จัดการนั้นต้องคืนเงินนั้น และจะต้องเสียดอกเบี้ย นับแต่วันที่เอาไปใช้นั้น ดูมาตรา ๗๑๑

แต่บทบัญญัติของ ตัวการ ตัวแทนจะนำมาใช้แก่ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการกับหุ้นส่วนอื่นทั้งหมดทุกบทหามิได้ ส่วนใดที่มีบัญญัติไว้แล้วชัดแจ้งในเรื่องห้างหุ้นส่วน บทบัญญัติของตัวแทนก็นำมาบังคับไม่ได้ เป็นต้นว่าในเรื่องการจัดการตามมาตรา๗๐๕ ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าตัวแทนหลายคนจะต่างคนต่างทำการนั้นอันเดียว แยกกันไม่ได้นั้นนำมาบังคับแก่

หุ้นส่วนผู้จัดการ ย่อมไม่ได้ เพราะขัดต่อมาตรา๑๐๓๕ ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการแต่ละคน ย่อมมีอำนาจจัดการไปได้โดยลำพัง

บทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนอันจะนำมาใช้บังคับแก่ความเกี่ยวพันของหุ้นส่วนผู้จัดการกับห้างหุ้นส่วนโดยเฉพาะที่ใช้มากก็คือ มาตรา ๘๐๗ ตัวแทน (หุ้นส่วนผู้จัดการ) ต้องทำการตามคำสั่งอันแสดงออกชัดแจ้งหรือโดยปริยายของตัวการ (ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย) เมื่อไม่มีคำสั่งเช่นนั้น ก็ต้องดำเนินการไปตามทางที่เคยทำกันในกิจการค้าขายอันตนทำอยู่

มาตรา ๘๐๗ ตัวแทนต้องทำการโดยตนเอง กล่าวคือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการจะต้องดำเนินการจัดการงานของห้างไปโดยตนเอง ทั้งนี้หมายความว่าในการดำเนินงานอันเกี่ยวกับงานนโยบายส่วนสมอง และงานปฏิบัติอันเป็นการส่วนใหญ่ ต้องทำโดยตนเอง แต่งานปฏิบัติเล็ก ๆ น้อยย่อมใช้ผู้อื่นให้ไปกระทำเพื่อตนซึ่งผู้อื่นนั้นถือเสมือนหนึ่งเป็นมือ ไม่ใช่สมองของตัวแทน

มาตรา ๘๑๐ ได้กล่าวมาแล้วว่าเงินหรือทรัพย์สิน

ใด ๆ บันดาที่ ตัวแทนได้รับไว้ เกี่ยวกับ การเป็น ตัวแทน ท่านว่าตัวแทนต้องส่งให้แก่ตัวการหมด และบรรดาสิทธิทั้งหลาย ซึ่งตัวแทน ขวนขวายได้ มาในนาม ของตนเอง แต่ในฐานะของตัวการนั้น ตัวแทนก็ต้องโอนให้แก่ตัวการจนสิ้น ซึ่งทั้งนี้ย่อมหมายความว่าถึงแม้ตัวแทนซึ่งในที่นี้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการได้เอาฐานะของผู้จัดการไปทำการงานได้สิทธิทั้งหลายมาในฐานะนั้น หุ้นส่วนผู้จัดการก็ต้องโอนให้แก่ห้างหุ้นส่วน แต่ถ้าเกิดมีหน้าที่ในการที่จะต้องปฏิบัติ ถ้าไปทำการติดต่อโดยตนเอง แต่ในฐานะแทนตัวการ ถ้าทำไปในนาม ของตนเอง หน้าที่นั้นไม่ผูกพันห้างหุ้นส่วน

มาตรา ๗๑๑ ถ้าตัวแทนเอาเงินที่ควรจะได้ส่งแก่ตัวการ หรือที่ควรจะใช้ในกิจการของตัวการ ไปใช้เป็นประโยชน์ของตนเอง ถึงแม้จะทำไปโดยสุจริต ตัวแทนจะต้องเสียดอกเบี้ยในเงินนั้น นับแต่วันที่เอาเงินไปใช้

มาตรา ๗๑๒ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด ๆ จากความประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะ

ไม่ทำการเป็นตัวแทน หรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ตัวแทนต้องรับผิดต่อตัวการ

มาตรา ๗๑๕ ถ้าตัวแทนมีประสงค์ที่จะจัดการงานไปเพื่อตัวการ ตัวการจะต้องจ่ายเงินทดรองให้ตัวแทนตามจำนวนที่จำเป็นเพื่อทำการอันมอบหมายแก่ตัวแทนนั้นและมาตรา ๗๑๖ บัญญัติให้ ตัวแทนที่ออกเงินทดรอง หรือออกเงินค่าใช้จ่ายไปก่อนในการจัดการงานของตัวการนั้น ได้รับเงินชดใช้จากตัวการรวมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันออกเงินนั้นไป และในมาตรานี้เองกำหนดว่าความเสียหายอันเกิดขึ้นเนื่องจากการจัดการ ตัวแทนจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากตัวการได้ ถ้าหากว่าความเสียหายนั้น ตัวแทนได้รับโดยไม่ใช่เพราะความผิดของตนเอง

มาตรา ๗๑๗ ตัวแทนชอบจะยึดหน่วงทรัพย์สินอย่างใด ๆ ของตัวการอันตกอยู่ในความครอบครองของตนเพราะเป็นตัวแทนนั้นไว้ได้ จนกว่าจะได้รับบรรดาเงินที่ค้างชำระแก่ตนเพราะการเป็นตัวแทน

ในการจัดการงานของห้างหุ้นส่วน นอกจากที่จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างเช่นของ ๆ ตนเองดังที่กล่าวไว้แล้วในมาตรา ๓๐๙ แล้ว ยังจะต้องทำด้วยความปราศจากความประมาทเลินเล่อด้วย ถ้าทำเลินเล่อให้เกิดความเสียหายก็จะต้องรับผิดชอบ และยิ่งกว่านั้นเมื่อเป็นหุ้นส่วนซึ่งมีอำนาจจัดการ แม้จะได้รับมอบหมายหรือมีสัญญาให้จัดการงานของห้างหุ้นส่วนได้ แต่มิได้มีการมอบหมายกันเป็นพิเศษแล้ว ก็จะทำกิจการแทนตัวการไม่ได้ทุกอย่างเสมอไป ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๐๑ ว่าถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจชนิดทั่วไป ซึ่งหมายถึงการเป็นตัวแทนโดยสัญญา ตัวแทนจะขายอสังหาริมทรัพย์ หรือให้ หรือประนีประนอมยอมความหรือยื่นฟ้องต่อศาล ไม่ได้ เว้นไว้แต่เมื่อตัวการจะได้มอบอำนาจเฉพาะนั้นให้อาศัยบทบัญญัติแห่งมาตรา ๘๐๓ นั้น ในเวลานี้จึงมีผู้แปลกันว่า หุ้นส่วนผู้จัดการไม่มีอำนาจในการที่จะฟ้องความ เว้นไว้แต่จะได้รับมอบอำนาจโดยเฉพาะจากบรรดาหุ้นส่วนทั้งหลาย แต่ถ้าหุ้นส่วนนั้นจดทะเบียน ซึ่งห้างหุ้นส่วนเป็นนิติบุคคลแล้ว

ฎีกา ๒๗๒/๒๔๗๖ ให้ หุ้นส่วนผู้จัดการฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจพิเศษ ทั้งนี้อาศัยหลักของมาตรา ๗๐ ป.พ.พ.

ฎีกา ๑๐๓/๒๔๗๔ หุ้นส่วนผู้จัดการทำบัญชีผิดพลาดต้องรับผิด ทั้งนี้ก็อาศัยหลักตัวการตัวแทน

มาตรา ๑๐๔๓ บัญญัติว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนอันมิได้เป็นผู้จัดการ เอื้อม เข้ามาจัดการงาน ของห้างหุ้นส่วนก็ดี หรือผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งเป็นผู้จัดการกระทำล่วงขอบอำนาจของตนก็ดี ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง"

มาตรานี้ยกฐานะของหุ้นส่วนผู้มิใช่เป็นผู้จัดการเข้าไปจัดการงานของห้างหุ้นส่วน กับฐานะของผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการทำล่วงขอบอำนาจของตน เท่ากัน คือให้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการจัดการงานนอกสั่ง ซึ่งมีความหมายว่า อาจจะผูกพันห้างหุ้นส่วนได้ถ้าหากว่าผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายอื่นนั้นให้สัตยาบันแก่การที่หุ้นส่วนนั้นได้จัดทำไป ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า

เมื่อได้ให้สัตยาบันแล้ว กิจการที่ทำไปนั้นก็เหมือนหนึ่งว่าเป็นกิจการที่ทำโดยตัวแทนโดยชอบ ดูมาตรา ๔๑๒

มีข้อที่ควรสังเกตไว้ในมาตรานี้ว่า หุ้นส่วนผู้จัดการที่ทำไปล่วงขอบอำนาจนั้นก็ยังอาจผูกพันห้างหุ้นส่วนได้ เมื่อได้ทำถูกต้องด้วยบทบัญญัติแห่งเรื่องการจัดการงานนอกสั่งคืออาจจะให้สัตยาบันได้ และตัวผู้จัดการนั้นก็มีหน้าที่ที่จะต้องจัดการไปให้สมประโยชน์ของห้างหุ้นส่วน ดังนั้นเอง หลัก Ultra Vires จึงมีนำมาใช้แก่เรื่องห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน เพราะหลักของนิติบุคคลนั้น ตัวคนมีอยู่ภายในขอบวัตถุที่ประสงค์ ทำนอกขอบวัตถุที่ประสงค์ไปแล้ว นิติบุคคลไม่มีโอกาสที่จะเข้าไปรับเอาการงานนั้นมาเป็นของตนไม่ว่าจะทำด้วยวิธีใด ๆ เช่นบริษัทค้าไม้ กรรมการไปซื้อขายทอง แม้บริษัทจะเห็นว่าเป็นประโยชน์ การค้าทองก็ไม่กลับมาเป็นการงานของบริษัท

หุ้นส่วนผู้จัดการที่ทำไปล่วงขอบอำนาจของห้างและหุ้นส่วนอื่นยังมิได้ให้สัตยาบัน ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นก็ต้องผูกพันที่จะต้องจัดการงานไปในทางที่จะให้ผล

ประโยชน์ของหุ้นส่วนทั้งหลายอื่นตามมาตรา ๑๔๕ และยังต้องมีหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในเรื่องจัดการงานนอกสั่งตามมาตรา ๓๙๕—๔๐๕

ฎีกา ๑๐๓๙/๒๔๗๗ วินิจฉัยว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งมีอำนาจพ้องขอให้ศาลห้ามมิให้หุ้นส่วนอีกคนหนึ่งขายทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนซึ่งเป็นการผิดสัญญาได้ โดยไม่ต้องพ้องขอให้ชำระบัญชีก่อน แต่ถ้าจะพ้องเพ่งทุนกำไรแล้ว ต้องพ้องให้เลิกห้างหุ้นส่วนเสียก่อน ฎีกา ๑๔๒/๒๔๗๒

มาตรา ๑๐๔๓ ผิดกับมาตรา ๑๐๗๗ ซึ่งหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดสอดเข้าไปจัดการแล้ว จะต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก เหมือนหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด แต่ความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนทั้งหลายอื่นกับหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดที่เข้าไปสอดจัดการจะอยู่ในฐานะของการจัดการนอกสั่งหรือไม่ ไม่มีตัวบทบัญญัติถึง พูดด้วยหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ก็น่าจะเป็นบังคับตามบทบัญญัติเรื่องจัดการงานนอกสั่งได้ แต่ทั้งนี้ยังไม่มีฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐาน

มาตรา ๑๐๔๔ บัญญัติว่า "อันส่วนกำไรก็ดี ส่วนขาดทุนก็ดี ของผู้เป็นหุ้นส่วนทุก ๆ คนนั้น ย่อมเป็นไปตามส่วนที่ลงหุ้น"

แม้ถ้อยคำในมาตรานี้ดูประหนึ่งจะเป็นข้อบังคับให้ต้องแบ่งสรรปันส่วนกำไรและขาดทุนของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนตามส่วนที่ลงหุ้นก็ตามที แต่สัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนนั้นเป็นสัญญาชนิดเอกเทศ เจตนาของคู่สัญญาเป็นกฎหมายบังคับทุกฝ่ายได้ ดังนั้นเองถ้าหากว่าส่วนกำไรและขาดทุนเขาได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ก็ต้องบังคับไปตามที่ได้ตกลงกันนั้น

มีฎีกาที่น่าสนใจสำหรับมาตรานี้คือฎีกา ๓๐๓/๒๕๗๗ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า แต่งงานกันตามประเพณีมิได้มีการจดทะเบียน แต่อยู่กินด้วยกันระคนทรัพย์กันนั้น ทรัพย์ใดที่หาได้ด้วยทรัพย์หรือแรงงานของฝ่ายใด ก็ต้องถือว่าเจตนาเป็นเจ้าของร่วมกัน เมื่อไม่ปรากฏเป็นอย่างอื่นแล้ว ต้องถือว่าเป็นเจ้าของร่วมกันคนละครึ่ง

มาตรา ๑๐๔๕ บัญญัติว่า "ถ้าหุ้นส่วนของผู้ใดได้กำหนดไว้แต่เพียงข้างฝ่ายกำไรว่าจะแบ่งเอา

เท่าไร หรือกำหนดแต่เพียงข้าง ขาดทุนว่าจะยอมขาดทุนเท่าไรฉนี้ไซร้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า หุ้นส่วนของผู้นั้นมีส่วนกำไร และส่วนขาดทุนเป็นอย่างเดียวกัน"

มาตรา ๑๐๕๕ นี้ บังคับเฉพาะเมื่อได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาเกี่ยวกับกำไรอย่างเดียว หรือขาดทุนอย่างเดียว ท่านจึงให้สันนิษฐานไว้ว่า ถ้ากำหนดกำไรแบ่งกันอย่างไร ในส่วนขาดทุนก็ย่อมจะต้องแบ่งส่วนกันขาดทุนอย่างนั้น และตรงกันข้ามถ้ากำหนดส่วนขาดทุนกันไว้อย่างใด ก็สันนิษฐานว่า ส่วนที่จะได้กำไรก็เป็นเช่นเดียวกัน ส่วนของการที่จะขาดทุน พิจารณาดูตามมาตรานี้ ดูรู้สึกว่า มีทางที่จะใช้ได้แคบมาก เพราะจะต้องให้ได้ความว่า หุ้นส่วนนั้นได้กำหนดส่วนไว้แต่เพียงขาดทุนอย่างเดียว กับทั้งเป็นเรื่องสันนิษฐาน ผู้เป็นหุ้นส่วนอาจจะสืบแก้ไขได้ว่า เมื่อตอนทำสัญญานั้นมีข้อตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ดังนี้ เขาก็อาจที่จะสืบได้ เป็นต้นว่า ในสัญญากำหนดให้ ก. ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งในห้างหุ้นส่วน ได้ส่วนกำไร ร้อยละ ๑๐ และ

มิได้ระบุส่วนที่ขาดทุนไว้ ดังนั้น ก. อาจจะพิสูจน์หักล้างข้อต้นนิษฐานนั้นได้ว่า เมื่อเวลาก่อตั้งห้างหุ้นส่วน บรรดาหุ้นส่วนทั้งหลายได้ตกลงยินยอมที่จะมิให้ ก. ต้องขาดทุนเลยแม้แต่น้อย ส่วนที่ขาดทุนนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นจะยอมรับเสี่ยกันหมด ดังนี้ ก. ก็อาจจะพิสูจน์ได้

อนึ่งในเรื่องกำไรและขาดทุนนี้ ขอทำความเข้าใจไว้อีกครั้งหนึ่งว่า คู่สัญญาแห่งสัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนทุกคนต้องต่างมุ่งที่ประสงค์ที่จะได้แบ่งปันกำไร อันจะพึงได้แต่กิจการที่กระทำนั้น ถ้าคนใดคนหนึ่ง หรือทั้งหมดมิได้มุ่งประสงค์กำไรแล้ว สัญญานั้นไม่ใช่เป็นสัญญาตั้งห้างหุ้นส่วน แต่ในเรื่องขาดทุน กฎหมายมิได้บังคับว่าทุกคนจะต้องร่วมกันขาดทุนด้วย คงมีแต่ว่า ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญแล้ว ทุกคนต้องร่วมกันรับผิดเพื่อหนี้ของห้างหุ้นส่วน ซึ่งหมายความว่าต้องร่วมกันใช้หนี้ต่อบุคคลภายนอก ฉนั้นในระหว่างกันเอง เขาอาจจะทำสัญญากันว่า คนใดคนหนึ่งหรือหลายคน ไม่ต้องขาดทุน โดยถือว่าถ้าหากห้างขาดทุนแล้ว มีคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน ยอมออกเงินใช้ให้ทั้งสิ้น ดังนี้ ก็ยังคง

เป็นสัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนได้ สมมุติว่า ก. ข.ค. ๓ คน เข้าหุ้นกันตั้งห้างหุ้นส่วน ค. เป็นคนมีปัญญาดีมาก แต่ทรัพย์น้อย ก. และ ข. จึงร่วมกันสัญญากับ ค. ว่า ถ้าหากเกิดมีการขาดทุนแล้ว ค. ไม่ต้องช่วยเลย ก. และ ข. จะขาดทุนไป ๒ คนเท่านั้น ดังนี้ก็ยังเป็นสัญญาเข้าห้างหุ้นส่วนได้ แต่โดยผลของกฎหมาย ค. นั้นจะต้องรับใช้หนี้ให้บุคคลภายนอก ถ้าห้างหุ้นส่วนนั้นมีหนี้สิน และเจ้าหนี้เขาเรียกร้องจาก ค. แต่ในระหว่างกันเอง คือ ก. ข. และ ค. ยังคงต้องถือสัญญาเดิมว่า ค. จะไม่ต้องออกเงินขาดทุนด้วย ถ้าหาก ค. ถูกฟ้องและใช้หนี้ไป ก็มาเรียกเอาจาก ก. และ ข. ได้เต็มจำนวนทีเดียว

อนึ่ง ตามความเห็นส่วนตัว มาตรา ๑๐๔๕ นี้ ถึงแม้จะแคบใช้เฉพาะเมื่อสัญญากำหนดส่วนกำไรหรือขาดทุนอย่างเดียว ก็ตามที แต่ก็น่าจะใช้บังคับโดยอนุโลมเกี่ยวกับเรื่องซึ่งศีราคาค่าแรงงาน เพื่อคำนวณส่วนกำไร ได้เช่นเดียวกันว่า ถ้าคำนวณส่วนกำไรของผู้ลงแรงงานได้เท่าใดตามมาตรา ๑๐๒๗ แล้ว ในส่วน

ที่ราคทุน ก็ให้สันนิษฐานไว้ว่าราคทุนเป็นส่วนเท่านั้น

มาตรา ๑๐๔๖ บัญญัติว่า "ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่ว่าคนหนึ่งคนใดหามีสิทธิจะได้รับบำเหน็จเพื่อที่ได้จัดการงานของห้างหุ้นส่วนนั้นไม่ เว้นแต่จะได้มีความตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น"

ดังได้กล่าวมาแล้วในมาตรา ๑๐๔๒ ว่า ผู้ที่เข้าไปจัดการงานให้กับห้างหุ้นส่วนสันนิษฐานว่า จัดการงานให้เปล่า มาตรา ๑๐๔๖ บัญญัติซ้ำอีกครั้งหนึ่ง รวมถึงบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายที่เข้าไปจัดการงานให้ห้างหุ้นส่วนไม่ว่าในฐานะใด ๆ โดยจะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการก็ดี หรือเป็นหุ้นส่วนธรรมดา สอดเข้าไปจัดการก็ดี หามีสิทธิที่จะได้บำเหน็จเพื่อกิจการที่ได้จัดการทำไปไม่ ถึงแม้กิจการนั้นจะทำไปแล้วห้างหุ้นส่วนได้รับประโยชน์อย่างยิ่งก็ตามที ทั้งนี้เว้นไว้แต่จะได้มีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหมายความว่าต้องมีข้อตกลงให้บำเหน็จกันโดยชัดแจ้ง หรือมีถ้อยคำอันหนักแน่นพอที่จะหักล้างได้ว่า หุ้นส่วนทั้งหลายได้ตกลงไว้ให้มีบำเหน็จในการจัดการงาน คำว่า "บำเหน็จ" นี้ เป็นคำที่กว้าง

มาก ซึ่งคำภาษาอังกฤษใช้คำว่า Remuneration อันมิได้หมายความเฉพาะเป็นเงินเดือน หรือเงินรางวัลที่จะให้เป็นประจำหรือเฉพาะกาล แต่มีความหมายครอบถึงการตอบแทนด้วยเงินซึ่งเขาต้องออกแรงงานตรากตรำทำไปในการจัดการงานของห้างหุ้นส่วนนั้นด้วย ซึ่งถ้าหากว่าบุคคลภายนอกจะได้รับ แต่ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจัดการไปแล้ว ก็หาอาจได้รับบำเหน็จไม่

มาตรา ๑๐๔๗ (ดูบทที่ ๓)

มาตรา ๑๐๔๘ บัญญัติว่า "ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งจะเรียกเอาส่วนของตนจากหุ้นส่วนอื่น ๆ แม้ในกิจการค้าขายอันใดซึ่งไม่ปรากฏชื่อของตนก็ได้"

เนื่องจากได้กล่าวมาแล้วในมาตรา ๑๐๔๒ ว่าผลประโยชน์ใด ๆ อันเกิดจากการประกอบการงานของผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่ง ที่ทำเพื่อห้างหุ้นส่วนนั้น ย่อมเป็นผลประโยชน์ของบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย มาตรา ๑๐๔๘ จึงบัญญัติซ้ำไปอีกครั้งหนึ่งว่าผู้เป็นหุ้นส่วนจะเรียกเอาส่วนของตนจากหุ้นส่วนอื่น ๆ แม้ในกิจการอันนั้นจะมิได้ปรากฏชื่อของตนก็ตามที ทั้งนี้ย่อมเป็นไปตาม

สิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนที่มีต่อหุ้นส่วนอื่น ๆ ทั้งหมด แต่ต้องหมายความว่ามาตรา ๑๐๔๗ นั้น หุ้นส่วนคนหนึ่งเรียกเอาส่วนจากหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ที่ได้มาแล้ว ไม่ใช่เรียกเอาส่วนของตนจากบุคคลภายนอกที่หุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งยังไม่ได้มาเลย หรือพูดง่าย ๆ ก็คือ เป็นการที่หุ้นส่วนคนหนึ่งเรียกร้องให้หุ้นส่วนคนอื่นปฏิบัติตามสัญญาก่อตั้งห้างหุ้นส่วนนั้นเอง ไม่ใช่เป็นการเรียกตามสัญญาซึ่งหุ้นส่วนคนหนึ่งไปทำสัญญากับบุคคลภายนอก

มาตรา ๑๐๔๗ นี้ มีถ้อยคำอยู่คำหนึ่ง ทำให้เกิดมีความสงสัยว่าจะใช้ได้แคบ ถ้อยคำนั้นคือ "กิจการค้าขาย" ซึ่งตามที่กล่าวแล้ว เป็นการเรียกเอาเฉพาะหุ้นส่วนคนหนึ่งไปได้ประโยชน์จากการค้าขาย หุ้นส่วนคนอื่นก็เรียกเอาส่วนของตนจากประโยชน์นั้นได้ แต่ในคำภาษาอังกฤษใช้คำว่า transaction ซึ่งน่าจะมีความหมายถึงการงานที่กระทำอันกว้างกว่าภาษาไทย

อย่างไรก็ดี มาตรา ๑๐๔๗ นี้ต้องใช้เฉพาะกรณีย์ซึ่งหุ้นส่วนคนหนึ่งได้ประโยชน์มาในกรอบของกิจการของห้างหุ้นส่วน ถ้าเขาได้มาส่วนตัว ไม่ใช่เนื่องมาจาก

กิจการของห้างหุ้นส่วนโดยตรงแล้ว หุ้นส่วนคนอื่นจะไปเรียกร้องเอามาไม่ได้ เป็นต้นว่า ก. ผู้เป็นหุ้นส่วนไปเดินดูตลาด ถูกรถยนต์ชน ได้รับค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าของรถยนต์หมื่นบาท ดังนี้ เป็นประโยชน์ที่ได้เฉพาะตัว เนื่องจากการได้รับบาดเจ็บ หุ้นส่วนคนอื่นมาขอเรียกร้องเอาไม่ได้

อนึ่ง ผู้จัดการห้างหุ้นส่วนมักจะทำงานปะปนงานของห้างกับงานส่วนตัว บางทีเอาเงินห้างไปซื้อของสินค้ามาเป็นส่วนตัว บางทีก็ซื้อให้ห้าง กับบางครั้งไปซื้อมาแล้ว ถ้าเห็นมีกำไรมาก ก็เอาไปขายส่วนตัว ถ้าจะขาดทุนหรือกำไรน้อยก็เอาเข้าห้าง ถ้าหุ้นส่วนอื่นพบความจริงเข้าดังนี้ ปัญหามีว่ามาตรา ๑๐๔๗ นี้จะกินความขยายไปถึงการที่หุ้นส่วนคนหนึ่งเอาเงินของห้างหุ้นส่วนไปซื้อสิ่งของมาในนามของตนเองหรือไม่ และจะต้องถูกถือว่าสิ่งของนั้นเป็นของห้างหุ้นส่วนอันเป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดจะเรียกร้องเอาส่วนของตน จากหุ้นส่วนคนที่เอาเงินของห้างหุ้นส่วนไปซื้อได้หรือไม่ ท่านฮอลล์บุรีเขียนไว้ว่า การที่หุ้นส่วนเอาเงินของห้างหุ้นส่วนไปซื้อ

สิ่งของนั้น มิได้หมายความว่า ของนั้นกลายมาเป็นของห้างหุ้นส่วนเสมอไป ยังจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่าผู้ซื้อตั้งใจจะให้ของนั้นมาเป็นของห้างหุ้นส่วนด้วย และเฉียนต่อไปว่า ของที่จะมาเป็นทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนนั้นจะต้องให้ได้ความว่า ได้ซื้อโดยเงินของห้างหุ้นส่วนและด้วยความประสงค์ที่จะซื้อมาเพื่อห้างหุ้นส่วนด้วย ทรัพย์สินนั้นจึงจะตกเป็นของห้างหุ้นส่วน (ดูฮอลล์บุรี หน้า๔๕๕) และดูฎีกาที่ ๒๔๖/๒๔๗๒ ซึ่งวินิจฉัยว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนเอาทรัพย์ของห้างไปขาย เงินที่ได้มาต้องเป็นของห้างหุ้นส่วน หุ้นส่วนอีกคนหนึ่งจะฟ้องได้แม้ห้างยังไม่เลิกจากกันก็ดี

ฎีกา ๕๐๖/๒๔๗๒ ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้หนึ่งรับเงินไว้แล้ว เอาไปใช้เสีย ยังหามีความผิดฐานยักยอกไม่ โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นเจตนาทุจริต

ดังนั้นมาตรา ๑๐๔๗ น จึงน่าจะต้องศึกษาเป็นพิเศษ มิฉะนั้นแล้วอาจจะเกิดข้อโต้เถียงยุ่งยากต่อไป.

บทที่ ๗

สิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนที่ออกจากห้างหุ้นส่วน

ร้องขอให้งดใช้ชื่อ

มาตรา๑๐๔๗ บัญญัติว่า "ถ้าชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งออกจากหุ้นส่วนไปแล้ว ยังคงใช้เรียกขานติดเป็นชื่อห้างหุ้นส่วนอยู่ ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นชอบที่จะเรียกให้งดใช้ชื่อของตนเสียได้"

ผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งออกจากห้างหุ้นส่วนไปแล้ว ความเป็นหุ้นส่วนย่อมสิ้นสุดลงในขณะที่ออกนั้น แต่การที่ชื่อของเขายังคงถูกใช้อยู่นั้น อาจเป็นเหตุให้ต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกได้ ตามมาตรา ๑๐๕๔ ซึ่งบัญญัติเป็นใจความว่า ผู้ที่ยินยอมให้ใช้ชื่อของตนเป็นชื่อห้างหุ้นส่วน หรือรู้แล้วไม่คัดค้าน ปล่อยให้ถูกใช้ชื่อตนเป็นห้างหุ้นส่วน จะต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนเสมือนเป็นหุ้นส่วน ดังนั้นมาตรา ๑๐๔๗ จึงให้สิทธิแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้น ใน

การที่จะให้ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นที่ยังคงเหลืออยู่ในห้างหุ้นส่วน งดใช้ชื่อของตนเสีย การที่ต้องบัญญัติมาตรานี้ไว้ ก็เพราะเหตุโดยปกติชื่อของตนเมื่อยอมให้ใช้เป็นชื่อห้างแต่เมื่อเริ่มแรก จนได้ความนิยม บุคคลภายนอกรู้จักกันทั่วไป มาทำการติดต่อค้าขายแล้วดังนี้ โดยปรกติชื่อนั้นก็เกิดมี goodwill ขึ้น ถ้ามาตรา ๑๐๔๗ นี้ไม่บัญญัติให้สิทธิแก่หุ้นส่วนที่ออกจากห้างไป ให้งดใช้ชื่อของตนในชื่อของห้างได้แล้ว ก็จะเกิดมีปัญหาเพราะทางห้างหุ้นส่วนก็อาจจะเถียงได้ว่า ชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนที่ได้นำเอาเข้ามาใช้เป็นชื่อห้างนั้น จะได้ goodwill ก็โดยอาศัยการค้าขายมานานด้วยความซื่อสัตย์ต่อลูกค้าและสดวกรวดเร็ว ชื่อของตนไม่ใช่เป็นส่วนสำคัญ อีกฝ่ายก็อาจเถียงว่า ก็เพราะชื่อของเขานั่นแหละ คนจึงรู้จักและทำการค้าขายติดต่อด้วย การที่มาตรา ๑๐๔๗ ได้บัญญัติไว้ดังนี้ หุ้นส่วนผู้ที่ยังคงอยู่ในห้างหุ้นส่วนก็หมดสิทธิที่จะคัดค้านว่า membership has ceased

อนึ่ง ขอให้เทียบดูมาตรา ๑๗ แห่งประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นโต้แย้งก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกัน โดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้เจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลอื่นนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นที่พึงวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้" มาตรา ๑๗ นี้ เป็นสิทธิของบุคคลที่จะใช้ชื่อของตนและเลือกใช้ได้ตามใจชอบ เว้นแต่การใช้ชื่อนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บุคคลผู้จะได้รับความเสียหายนั้นได้โต้แย้ง ผู้เป็นเจ้าของนามจึงจะเรียกให้บุคคลอื่นระงับความเสียหายได้ และถ้าหากว่าเกรงว่าความเสียหายจะมีอยู่สืบไป จึงจะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามการใช้ชื่อนั้น ซึ่งมาตรานี้ไม่ค่อยตรงกับความหมายในเรื่องการที่ห้างหุ้นส่วนยังคงเรียกขานชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งออกจากห้างหุ้นส่วนไปแล้วนั้นได้ในทันที โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะเกิดความเสียหาย หรือพึงวิตกว่า จะมีความเสียหาย

อย่างใด จึงนับว่ามาตรา ๑๐๔๗ นั้น เป็นบทเด็ดขาด ไม่ต้องพิสูจน์อะไรเหมือนกับมาตรา ๑๗ ซึ่งจะต้องพิสูจน์ว่า จะต้องเสื่อมเสียประโยชน์ หรือ จะมีความเสียหายอยู่ลิ่มไป จึงจะเรียกให้งดใช้ชื่อ หรือร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามใช้ชื่อ

ส่วนที่ ๓

ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกับบุคคลภายนอก

คำอธิบายที่จะกล่าวไว้ในส่วนที่ ๓ นี้ ขอให้พึงเข้าใจเป็นเบื้องต้นว่า เป็นคำอธิบายที่เกี่ยวกับความผูกพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งมิได้จดทะเบียนกับบุคคลภายนอกเท่านั้น ไม่ใช่ความเกี่ยวพันของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญที่ได้จดทะเบียนแล้ว อันมีกับบุคคลภายนอก และขอย้ำว่าเป็นความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนในฐานะที่เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วน ไม่ใช่ในฐานะส่วนตัว แต่แอบอิงเอาว่าเป็นหุ้นส่วน และขอแยกอธิบายส่วนที่ ๓ นี้ เป็น ๒ บท ดังต่อไปนี้

บทที่ ๑

สิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนต่อบุคคลภายนอก

ในเรื่องห้างหุ้นส่วนนั้น ก่อนจะวินิจฉัยถึงสิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคน จะต้องถามตัวเองเสียก่อนว่าเรากำลังวินิจฉัยสิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนนั้น ในฐานะที่เขามีความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกันเอง หรือระหว่างเขากับบุคคลภายนอก ถ้าสิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนระหว่างกันเองแล้ว ต้องยกเอาบทบัญญัติในส่วนที่ ๒ ประกอบด้วยสัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนนั้นมาวินิจฉัย แต่ถ้าหากว่าปัญหานั้นเกี่ยวกับผู้เป็นหุ้นส่วนและบุคคลภายนอกแล้ว ก็จะต้องยกเอาสัญญาซึ่งห้างหุ้นส่วนหรือผู้เป็นหุ้นส่วน ทำกับบุคคลภายนอก มาวินิจฉัยประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา ๑๐๔๙ ถึง ๑๐๕๔

มาตรา ๑๐๔๙ บัญญัติว่า "ผู้เป็นหุ้นส่วนจะถือเอาสิทธิใด ๆ แก่บุคคลภายนอก ในกิจการค้าขายซึ่งไม่ปรากฏชื่อของตนนั้นหาได้ไม่"

เนื่องจากหลักที่ว่า หุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน

ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล การที่ห้างหุ้นส่วน อันเป็นการรวมกลุ่มคน ได้ทำสัญญากับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ฐานะจึงไม่ขัดไปว่า บุคคลภายนอกนั้นได้ทำสัญญากับบุคคลอื่นซึ่งเป็นหุ้นส่วนอยู่ในกลุ่มคนพวกนั้น คงขัดแต่เพียงว่าเขาทำสัญญากับบุคคลซึ่งปรากฏว่าเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับเขา บุคคลภายนอกมีนิติสัมพันธ์แต่เฉพาะกับบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญา ความไม่ขัดแจ้งกับบุคคลภายนอก และความที่มีนิติสัมพันธ์ต่อคู่สัญญา เป็นเหตุให้ต้องบัญญัติมาตรา ๑๐๔๙ ว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ซึ่งมิได้ปรากฏชื่อในสัญญานั้น จะถือเอาสิทธิที่หุ้นส่วนคนหนึ่งกระทำกับบุคคลภายนอกนั้นไม่ได้

เป็นต้นว่า ก.ข.ค. เป็นหุ้นส่วนกันในห้างหุ้นส่วน ก. คนเดียวไปทำสัญญาซื้อม้า อันเป็นกิจธรรมดาค้าขายของห้างหุ้นส่วนซึ่ง ก.ข.ค. เป็นหุ้นกันอยู่ ดังนี้นิติสัมพันธ์คงมีอยู่โดยตรงระหว่าง ก. กับบุคคลภายนอกนั้นเท่านั้น ข. และ ค. ไม่ปรากฏชื่อในสัญญานั้น ข. คนเดียว หรือ ค. คนเดียว หรือทั้งสองคนรวมกัน

จะถือสิทธิตามสัญญานั้นคือ เรียกร้องให้บุคคลภายนอกส่งม้ามาให้คนไม่ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวแล้ว แต่มาตรานี้เป็นมาตราซึ่งใช้เฉพาะในเรื่อง ห้างหุ้นส่วนโดยตรง ซึ่งหมายความว่า ข. หรือ ค. นั้น จะอ้างว่าตนเป็นหุ้นส่วนอยู่กับ ก. ในห้างหุ้นส่วนสามัญไม่ได้จดทะเบียนในฐานะที่เป็นหุ้นส่วนด้วยคนหนึ่ง จึงขอให้บุคคลภายนอกปฏิบัติตามสัญญานั้นไม่ได้ แต่ก็หามีความหมายเลยไปว่า ข. และ ค. หมดสิทธิในการที่จะบังคับให้บุคคลภายนอกส่งมอบม้าเสียเลยทีเดียว ทั้งนี้ก็โดยอาศัยหลักที่ว่า หุ้นส่วนแต่ละคนมีความสัมพันธ์ต่อหุ้นส่วนอื่นในฐานะเป็นตัวการตัวแทน ด้วยเหตุนี้เอง จึงทำให้เข้าใจว่าถ้าหาก ก. คนเดียว ไปทำสัญญาซื้อม้าซึ่งเป็นไปในทางกิจธรรมดาของ การค้าขายของห้างหุ้นส่วนแล้ว ก็ต้องนับว่า ก. เป็นตัวแทนของบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย ข. และ ค. จะเรียกให้บุคคลภายนอกส่งมอบม้ามาให้คนได้ ก็จะต้องดำเนินตามหลักของตัวการตัวแทน ซึ่งในกรณีนี้หมายความว่า ข. และ ค. ไม่อาศัยบทบัญญัติของมาตรา ๑๐๔๗ แต่จะ

ต้องกระทำการโดยอาศัยมาตรา ๘๐๖ ซึ่งกล่าวว่าตัวการซึ่งมิได้เปิดเผยชื่อ จะแสดงตนให้ปรากฏและเข้ารับเอาสัญญาใดซึ่งตัวแทนได้ทำไว้แทนตนก็ได้ แต่ถ้าตัวการผู้ใดได้ยอมให้ตัวแทนของตนทำการออกหน้าเป็นตัวการโดยรู้ ท่านว่าตัวการผู้นั้นหาอาจจะทำให้เสื่อมเสียซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอก อันเขามีต่อตัวแทนและเขาชอบจะซื้อขายได้มาแต่ก่อนที่รู้ว่าเป็นตัวแทนนั้นได้ไม่ ซึ่งทั้งนี้หมายความว่า ข. และ ก. จำเป็นที่จะต้องแสดงตัวให้ปรากฏ และรับเอาสัญญาซื้อขายม้านั้นมาเป็นของตน และ ก. ด้วย แล้วจึงจะบังคับการไปตามมาตรา ๘๐๖ และในที่สุดถ้าหากบุคคลภายนอกนั้นไม่ส่งม้า ข. และ ก. จึงจะมีทางเรียกจากบุคคลภายนอกนั้นได้

ในการฟ้องร้องโดยอาศัยหลักของตัวแทน ดังกล่าวมาข้างต้นนี้ ผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องฟ้องในนามของห้างหุ้นส่วน จะเอาฐานะส่วนตัวมาฟ้องไม่ได้ ดูฎีกาที่ ๘๗/๒๔๗๔ ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า หุ้นส่วนอื่นทุกคนต้องรวมกันฟ้อง คนใดคนหนึ่งจะฟ้องร้องในนามของ

คนหรือในนามของห้างหุ้นส่วนไม่ได้ ที่เป็นดังนี้ก็น่าจะเป็นเพราะสิทธิการนำคดีมาสู่ศาล จะต้องพิจารณากันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความด้วย

ฎีกาที่ ๑๒๕๗/๒๔๙๒ วินิจฉัยว่าห้างหุ้นส่วนสามัญมิได้จดทะเบียน ซึ่งโจทก์เป็นเจ้าของและผู้จัดการ แต่โจทก์ได้ทำการค้าขายเฉพาะหุ้นที่พ้องรายนี้ ในนามของโจทก์เอง แม้จะระบุตำแหน่งในการทำสัญญาว่าเป็นผู้จัดการห้างหุ้นส่วนไว้ด้วย ก็ดี โจทก์ก็มีอำนาจพ้องได้ไม่ต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๔๙ ถึงแม้ความจะปรากฏว่ามีผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นร่วมเป็นโจทก์ด้วย ก็ตามที (ควรสังเกตว่า คดีนี้โจทก์มีนิติสัมพันธ์อยู่กับจำเลยโดยตรง)

ฎีกาที่ ๒๙/๒๔๙๓ วินิจฉัยว่า จำเลยซึ่งเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ไปเช่าตึกมาดำเนินกิจการของห้าง แล้วต่อมาหุ้นส่วนคนหนึ่งจะรับโอนกิจการของห้างทั้งหมดไว้แต่ผู้เดียวก็ดี เมื่อผู้ให้เช่าฟ้องขับไล่จำเลยออกจากสถานที่เช่า ย่อมขับไล่ผู้รับโอนกิจการของห้างหุ้นส่วนนั้นได้ โดยถือว่า เป็น

บริวารของจำเลยผู้เช่า ผู้รับโอนจะอ้างว่า จำเลยไปทำสัญญาแทนห้างหุ้นส่วนไม่ได้

บทที่ ๒
หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนต่อบุคคลภายนอก

มาตรา ๑๐๕๐ บัญญัติว่า "การใด ๆ อันผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งได้จัดทำไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนนั้น ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนย่อมมีความผูกพันในการนั้น ๆ ด้วย และจะต้องรับผิดร่วมกันโดยไม่จำกัดจำนวนในการชำระหนี้อันได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะจัดการไปเช่นนั้น"

เนื่องจากบุคคลคนหนึ่ง ที่มาเป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วน มี ๒ ฐานะ ฐานะหนึ่งเป็นฐานะส่วนตัวทำการค้าขายผูกพันตัวเอง และอีกฐานะหนึ่งคือฐานะเป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วน ปัญหาจึงเกิดขึ้นได้มากมาย

ว่าในขณะที่เขาทำสัญญาหรือการค้าขายนั้น เขาทำไปในฐานะ ๑ หรือฐานะ ๒ ถ้าหากว่าบุคคลนั้นมีอำนาจโดยเป็นผู้จัดการ และเขาได้ทำไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนนั้น การที่เขาทำไปนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายหมดทุกคน ย่อมมีความผูกพันและต้องร่วมกันรับผิด โดยไม่จำกัดจำนวนในการชำระหนี้อันก่อให้เกิดขึ้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าการจัดการงานของผู้เป็นหุ้นส่วนนั้น ทำไปโดยผิดพลาดหรือเกิดมีการทุจริตขึ้นภายหลัง ดังนี้เอง จึงจำเป็นที่จะต้องยึดหลักของมาตรา ๑๐๕๐ เป็นเครื่องวินิจฉัยว่า กิจการที่หุ้นส่วนซึ่งมีอำนาจจัดการนั้นได้ทำไปจะผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนหรือไม่

มาตรา ๑๐๕๐ ได้อธิบายอยู่ในตัวแล้วว่า การใด ๆ ที่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนมีอำนาจจัดการ ได้ทำไปเพื่อห้างหุ้นส่วนจะผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดให้ต้องรับผิด ก็ต่อเมื่อการอันนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนที่มีอำนาจจัดการได้จัดไปในทางที่เป็นธรรมดาของการค้าขายของห้างหุ้นส่วนนั้น (in usual business of partnership) และ (in usual way of business) ด้วย อย่างไรจึงจะเรียกว่า

ได้จัดไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วน ย่อมต้องอาศัยข้อเท็จจริงมาวินิจฉัยเป็นเรื่อง ๆ ไป กับต้องอาศัยพฤติการณ์ของเรื่องนั้นมาประกอบด้วย มิใช่แต่ว่าจะวินิจฉัยสัญญาที่ก่อตั้งห้างหุ้นส่วนแต่อย่างเดียว เพราะในสัญญาก่อตั้งห้างหุ้นส่วนนั้น ย่อมวางรูปการค้าขายไว้อย่างกว้างขวาง แต่บางครั้งก็มิได้กล่าวถึงธุระกิจธรรมดา ซึ่งห้างหุ้นส่วนชนิดนั้นจะทำการค้าขายได้ เป็นต้นว่า ห้างหุ้นส่วนค้าทอง ก็เป็นที่แน่ว่า หุ้นส่วนผู้จัดการซื้อและขายทองคำก็ถือว่า เป็นธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วน แต่มีกิจการบางอย่างที่ปฏิบัติเป็นธรรมเนียมสำหรับห้างหุ้นส่วนค้าทองคำ ที่จะต้องซื้อเพชรที่ติดมากับเครื่องทองรูปพรรณนั้น ดังนี้ก็เรียกได้ว่าเป็นเรื่องธรรมดาค้าขายของห้าง แต่โดยทั่ว ๆ ไปนั้นก็ยอมกันว่ากิจการดังที่ได้กล่าวต่อไปข้างล่างนี้ แม้ในสัญญาเข้าหุ้นส่วน จะมิได้ปรากฏชัดว่า หุ้นส่วนผู้จัดการมีอำนาจที่จะทำได้ แต่ก็ต้องถือว่า เป็นการธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนเหมือนกัน หรือนัยหนึ่งเรียกว่าเป็นอำนาจที่ให้ไว้แก่หุ้นส่วนผู้จัดการนั้น โดย

ปริยาย (implied authority) ถ้าเขาทำการอันนั้นลงไปเพื่อห้างหุ้นส่วนแล้ว ก็ต้องถือว่าผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย แต่อำนาจโดยปริยายนี้จะต้องไม่กินความให้กว้างขวางเกินกว่าขอบเขตต์ของกิจการของห้างหุ้นส่วน เป็นต้นว่า ร้านค้าขายธรรมดา ผู้จัดการไม่มีอำนาจไปทำสัญญาค้ำประกันลูกค้าของห้างหุ้นส่วน แต่ในห้างหุ้นส่วนค้าขายธรรมดา ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการย่อมมีอำนาจโดยปริยาย และถือว่าเป็นธรรมดาการค้าขายที่ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นจะเซ็นเช็ค ตั๋วเงิน และรับเช็ค ตั๋วเงินนั้นได้ ถ้าหากเช็คหรือตั๋วเงินนั้นปลอม หรือไม่มีเงินจ่าย ก็ย่อมต้องผูกพันไปถึงบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย

การที่จะทำให้ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรับผิดในกิจการซึ่งหุ้นส่วนคนหนึ่งได้จัดการไปในทางธรรมดาการค้าขายนั้น น่าจะต้องให้ได้ความว่า หุ้นส่วนคนนั้นได้จัดการไปในนามของห้างหุ้นส่วนด้วย ไม่ใช่เขาจัดการงานไปในนามของเขาคนเดียว ถ้าเขาจัดการไปในนามของเขาคนเดียวแล้ว ก็เท่ากับเขาทำการค้าขายแข่งขันกับห้างหุ้นส่วน ซึ่งต้องใช้มาตรา ๑๐๑๗ มาบังคับ

ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการมีอำนาจโดยปริยาย และถือว่าเป็นธรรมดาค้าขายของห้างหุ้นส่วน ที่จะกู้ยืมเงินมาเพื่อประโยชน์ของการงานของห้าง ถ้าหากว่าการงานของห้างนั้น จะดำเนินไปไม่ได้ ในเมื่อจะไม่ให้อำนาจดังนี้ไว้แก่ผู้จัดการ

หุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งได้ทำการละเมิดในระหว่างที่ไปทำการงานของห้าง และเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกแล้ว ถือว่ากิจการนั้นต้องผูกพันแก่บรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด

นอกจากนี้ศาลอังกฤษถือว่ากิจการต่อไปนี้ เป็นกิจการธรรมดาการค้าขายซึ่งถือเป็นแบบธรรมเนียมให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน มีอำนาจทำสัญญาแทนห้างหุ้นส่วนได้

(๑) ซื้อสิ่งของต่าง ๆ ของห้างหุ้นส่วน

(๒) ขายสิ่งของต่าง ๆ

(๓) รับเงินที่ลูกหนี้ของห้างหุ้นส่วนนำมาใช้และออกใบรับ

(๔) จ้างลูกจ้างสำหรับห้างหุ้นส่วน

พึงสังเกตุว่า คำว่า การใด ๆ ในมาตรา ๑๐๕๐ นั้น

ย่อมหมายรวมทั้งการกระทำโมทางสัญญา และการกระทำโมทางละเมิด อันจะทำให้มีความผูกพันต่อห้างหุ้นส่วนได้ ฎีกา ๙๕๕/๒๔๗๙ หุ้นส่วนคนหนึ่งเอาเงินของคนใช้หนี้ให้บุคคลภายนอกไป ก็สามารถเรียกให้หุ้นส่วนอีกคนหนึ่งเอาส่วนของตนมาใช้ได้

ปัญหาต่อไปมีว่า บุคคลภายนอกจะต้องฟ้องห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น หรือว่าจะต้องฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนในฐานะเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนสามัญ คำตอบก็คือว่า บุคคลภายนอกจะฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนในฐานะที่เป็นหุ้นส่วนร่วมด้วย กับผู้ที่ทำละเมิด หรือผู้ที่ทำสัญญากับเขานั้นได้ และมีข้อที่พึงสังเกตต่อไปว่า ในเรื่องสิทธิที่ผู้เป็นหุ้นส่วนจะอ้างกับบุคคลภายนอกนั้น อ้างไม่ได้ ถ้าไม่ปรากฏชื่อของตนในการค้าขายนั้น แต่ในเรื่องความรับผิดจะต้องรับผิดร่วมกันด้วยเสมอ (เทียบมาตรา ๑๐๔๗ และ ๑๐๕๐ มาตรานี้ควรศึกษาฎีกา ๒-๑/๒๔๗๔ และฎีกา ๑๐๐๔/๒๔๗๕, ๙๕๕/๒๔๗๖, ๗๗๗/๒๔๗๙

ฎีกา ๕๓๔/๒๔๘๐ วินิจฉัยว่า หุ้นส่วนสองคนไปทำสัญญาเช่าเรือเอามาเพื่อทำการค้าของห้างหุ้นส่วน

ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นก็ต้องรับผิดต่อสัญญาเช่านั้น

ฎีกา ๔๘๒/๒๔๘๕ ทำสัญญาเช่าในฐานะเป็นหุ้นส่วน แม้สัญญานั้นจะถึงกำหนดชำระ เมื่อออกจากหุ้นส่วนแล้ว ก็ยังต้องรับผิด

ฎีกา ๓๔/๒๔๘๗ วินิจฉัยว่า การที่ห้างหุ้นส่วนคนหนึ่งทำไปนั้น จะเป็นการจัดทำไปในทางธรรมดาการค้าขายของหุ้นส่วนตามมาตรา ๑๐๕๑ หรือไม่ จะต้องพิเคราะห์ถึง (๑) สภาพแห่งธุรกิจของห้างหุ้นส่วนนั้นๆ (๒) ประเพณีทั่วๆ ไปที่ห้างหุ้นส่วนที่มีลักษณะเดียวกันเขาย่อมปฏิบัติ

ฎีกา ๒๗๗/๒๔๘๘ หุ้นส่วนคนหนึ่งไปกู้เงินเขามาใช้ในกิจการค้าขายของห้างหุ้นส่วนนั้น ถือเป็นการธรรมดาการค้าขาย หุ้นส่วนอื่นต้องรับผิด

มาตรา ๑๐๕๑ บัญญัติว่า "ผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งออกจากหุ้นส่วนไปแล้ว ยังคงต้องรับผิดในหนี้ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่ตนได้ออกจากหุ้นส่วนไป"

ความจริงความเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนนั้น ย่อม

ระงับลง เมื่อหุ้นส่วนผู้นั้นได้ออกจากห้างหุ้นส่วนนั้นไป แต่การระงับของความเป็นหุ้นส่วนนั้น หาทำให้ความรับผิดในหนี้ของห้างหุ้นส่วนที่ได้เกิดขึ้นก่อนที่ได้ออกไปจากหุ้นส่วนระงับไปด้วยไม่ ทั้งนี้เป็นหลักธรรมดา แต่ในมาตรา ๑๐๕๑ นั้น มีข้อที่จะต้องสังเกตว่า หุ้นส่วนที่ออกไปนั้นยังคงต้องรับผิดแต่ละเพราะหนี้ที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนการออกเท่านั้น หนี้ใดซึ่งในขณะที่ผู้เป็นหุ้นส่วนยังคงอยู่ในห้างหุ้นส่วน ถึงแม้จะมาถึงกำหนดการชำระหนี้ภายหลังการพ้นจากการเป็นหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นก็ต้องรับผิดด้วย เพราะในมาตรา ๑๐๕๑ นั้น ถือเอาการก่อให้เกิดหนี้เป็นเกณฑ์

ดูฎีกาที่ ๕๙๗/๒๔๙๕ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ ออกจากห้างไปโดยประกาศให้บุคคลภายนอกทราบแล้ว ไม่ต้องรับผิดในหนี้ของห้างซึ่งเกิดขึ้นมาภายหลังที่ตนออก

จากฎีกาที่กล่าวข้างต้นนั้น ทำให้เห็นว่าการออกหรือการพ้นจากความเป็นหุ้นส่วนนั้น ต้องให้บุคคลภายนอกที่เป็นคู่สัญญาหรือเป็นเจ้าหนี้นั้น ได้มีโอกาสทราบ

ด้วย ถ้าหากว่าบุคคลภายนอกไม่ทราบถึงการออกแล้ว จะเป็นเหตุให้ ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้น ยังคงต้องรับผิดในหนี้ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ตนออกหรือไม่ เป็นปัญหาที่น่าจะต้องวินิจฉัยโดยอาศัยหลักของมาตรา ๑๐๕๔ โดยฉะเพาะเหตุที่บุคคลภายนอกไม่ทราบถึงการออกเท่านั้น จะทำให้หุ้นส่วนผู้ที่ออกจากห้างหุ้นส่วนต้องรับผิดในหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังตนออก นั้นหาได้ไม่

ฎีกาที่ ๔๗๒/๒๔๘๕ วินิจฉัยว่า ทำสัญญาเช่าในฐานะเป็นหุ้นส่วน แม้สัญญานั้นจะถึงกำหนดชำระเมื่อออกจากหุ้นส่วนแล้ว ก็ยังต้องรับผิด และการฟ้องขอให้จำเลยรับผิดเป็นส่วนตัว ศาลบังคับให้จำเลยรับผิดในฐานะเป็นหุ้นส่วนได้ ไม่นอกฟ้อง

มาตรา ๑๐๕๒ บัญญัติว่า "บุคคลผู้เข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ย่อมต้องรับผิดในหนี้ใด ๆ ซึ่งห้างหุ้นส่วน ได้ก่อ ให้เกิดขึ้นก่อนที่ตน เข้ามา เป็นหุ้นส่วนด้วย"

เนื่องจากมาตรานี้ เป็นบทบัญญัติพิเศษ ถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นจากหลักธรรมดา กล่าวคือว่า บุคคลที่

เข้ามาเป็นหุ้นส่วนใหม่ ยังมิได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดลงไป และยังมิได้มีความผูกพันอย่างหนึ่งอย่างใดกับห้างหุ้นส่วน หรือผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น หรือบุคคลภายนอก ก็ถูกบทบัญญัติของกฎหมายบังคับให้ต้องรับผิดในหนี้ใด ๆ ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่เขามาเป็นหุ้นส่วน ดังนี้ จึงเป็นข้อยกเว้นจากหลักธรรมดา

ความมุ่งหมายของมาตรา ๑๐๕๒ นั้น ก็เพื่อที่จะให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้ ในการที่หุ้นส่วนคนเก่าออกไปมีคนใหม่เข้ามาแทน หากทรัพย์สินของคนเก่าดีอยู่ คนใหม่เข้ามาแทนไม่ดี เจ้าหนี้จะเรียกหนี้จากคนเก่าในหนี้ที่ก่อให้เกิดขึ้นก่อนเราออกไปก็ได้ หรือกลับกัน ถ้าหุ้นส่วนคนเก่าฐานะไม่ดี แต่ผู้ที่เข้ามาใหม่ฐานะดี เจ้าหนี้จะเรียกร้องเอาหนี้ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้น ก่อนที่เขาเข้ามาเป็นหุ้นส่วนก็ได้ โดยบทบัญญัตินี้เอง ผู้ที่จะเข้ามาเป็นหุ้นส่วนใหม่ จึงควรที่จะตรวจดูหลักฐานของห้างหุ้นส่วนให้ดีเสียก่อนว่า ได้มีหนี้สินความรับผิดอยู่ก่อนที่คนเข้ามาเป็นหุ้นส่วนมากน้อยเท่าใด ซึ่ง

ผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนใหม่นั้น คือหนี้หรือความรับผิดที่มีตั้งแต่ต้น เมื่อห้างหุ้นส่วนได้เริ่มก่อตั้งเดียว

มาตรา ๑๐๕๓ บัญญัติว่า "ห้างหุ้นส่วนซึ่งมิได้จดทะเบียนนั้น ถึงแม้จะมีข้อจำกัดอำนาจของหุ้นส่วนคนหนึ่งในการที่จะผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ท่านว่าข้อจำกัดเช่นนั้น ก็หามีผลถึงบุคคลภายนอกไม่"

เนื่องจากห้างหุ้นส่วนที่มิได้จดทะเบียน ขอบอำนาจของหุ้นส่วนแต่ละคนจึงมิได้มีแจ้งไว้ ณ ที่ใดนอกจากจะได้สอบถามจากหุ้นส่วนนั้นเอง ซึ่งบางครั้งอาจจะได้ความไม่แน่นอน ดังนั้น ถ้าหากมีข้อจำกัดอำนาจของหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งในงานที่จะผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่น ๆ ดังนี้แล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นการจำกัดอำนาจกันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเอง ซึ่งผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน ความผูกพันซึ่งมีอยู่ระหว่างหุ้นส่วนกันเองนั้น ไม่มีผลที่จะผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งไม่รู้ไม่ได้ มาตรา ๑๐๕๓ นี้ จึงบัญญัติว่า ถ้ามีข้อจำกัดอำนาจของหุ้นส่วนไว้ ข้อจำกัดเช่นนั้นก็หามีผลถึงบุคคลภายนอก

การที่ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกนั้น ย่อมต้องหมายความว่าบุคคลภายนอกไม่รู้ข้อกำหนดนั้น ๆ โดยสุจริตใจ ถ้าหากความปรากฏแน่ชัดว่า ข้อจำกัดอำนาจซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ผูกพันกันไว้ ได้รู้ถึงบุคคลภายนอกแล้ว ดังนี้ บุคคลภายนอกนั้นจะอ้างมาตรา ๑๐๕ มาเพื่อบังคับส่วนได้เสียของตน หาได้ไม่ ทั้งนี้โดยอาศัยหลักในมาตรา ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" ความที่รู้ว่าเขาไม่มีอำนาจและยังทำลงไปนั้น ย่อมถือว่าไม่สุจริต โดยกฎหมาย บุคคลที่ไม่สุจริตย่อมกล่าวอ้างประโยชน์ไม่ได้

ตัวอย่างเช่น หุ้นส่วน ๓ คน มีข้อจำกัดอำนาจให้หุ้นส่วนคนหนึ่งทำสัญญาผูกพันห้างหุ้นส่วนได้ในเมื่อสัญญานั้นผูกพันห้างหุ้นส่วน ได้ไม่เกิน ๑ หมื่นบาท ถ้าบุคคลภายนอกไม่รู้ว่า มีข้อกำหนดอำนาจไว้ดังนี้ ไปทำสัญญาซื้อขายกับหุ้นส่วนคนนั้น ในของที่มีราคา ๕ หมื่นบาท หุ้นส่วนคนอื่น จะอ้างว่าหุ้นส่วนผู้นั้นทำ

เกินขอบอำนาจ ไม่ผูกพันห้างหุ้นส่วนดังนี้ ไม่ได้ แต่ถ้าหากว่าบุคคลภายนอกนั้นรู้ในข้อจำกัดอำนาจนั้นแล้วยังทำไป และผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น ๆ ก็ยอมผูกพันนั้น บุคคลภายนอกจะอ้างว่ามาตรา ๑๐๕๓ บังคับมิให้เอาข้อจำกัดอำนาจขึ้นยันคนเช่นนี้ ย่อมอ้างไม่ได้

มาตรา ๑๐๕๔ บัญญัติว่า "บุคคลใดแสดงตนว่าเป็นหุ้นส่วนด้วยวาจาก็ดี ด้วยลายลักษณ์อักษรก็ดี ด้วยกิริยาก็ดี ด้วยยินยอมให้เขาใช้ชื่อตนเป็นชื่อห้างหุ้นส่วนก็ดี หรือรู้แล้วไม่คัดค้านปล่อยให้เขาแสดงว่าตนเป็นหุ้นส่วนก็ดี ท่านว่าบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก ในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนเสมือนเป็นหุ้นส่วน

ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดตายไปแล้ว และห้างหุ้นส่วนนั้นยังคงค้าต่อไปในชื่อเดิมของห้าง ท่านว่าเหตุเพียงที่คงใช้ชื่อเดิมนั้นก็ดี หรือใช้ชื่อของหุ้นส่วนผู้ตายควบอยู่ด้วยก็ดี หาทำให้ความรับผิดมีแก่กองทรัพย์มฤดกของผู้ตายเพื่อหนี้ใด ๆ อันห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นภายหลังมรณะนั้นไม่"

บุคคลภายนอกอาจจะต้องถูกรับผิดต่อผู้อื่นในหนี้ของห้างหุ้นส่วนได้ ถ้าหากว่าตนได้แสดงว่าตนเป็นหุ้นส่วนด้วยวาจา หรือด้วยลายลักษณ์อักษร หรือด้วยกิริยาก็ดี เป็นต้นว่า ได้เที่ยวไม้ให้ผู้อื่นเขาเข้าใจว่าตนมีหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วนใหญ่ หรือเที่ยวเขียนลดหมายบอกเพื่อนว่า ตนมีหุ้นอยู่ในห้างหุ้นส่วนนั้น หรือแสดงกิริยาโดยตรงว่าเป็นหุ้นส่วน หรือแสดงกิริยาทางอ้อม เช่น พยักหน้ายอมรับการที่ผู้อื่นอ้างว่าตนเป็นหุ้นส่วน ดังนี้แล้ว ประการหนึ่ง หรือยินยอมให้คนอื่นเอาชื่อของตนเป็นชื่อห้างหุ้นส่วน เช่นใส่ชื่อตนไว้เป็นชื่อของห้าง เต็มตนเดียวหรือร่วมกับผู้อื่น ประการหนึ่ง หรือรู้ว่ามีผู้ไปอวดอ้างว่าตนเป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วน แล้วนิ่งเฉยไม่คัดค้านเสีย ดังนี้ บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนเสมือนเป็นหุ้นส่วนด้วย

ในการที่จะยกเอามาตรา ๑๐๕๔ มาใช้บังคับ ให้บุคคลภายนอกซึ่งอวดอ้างตนว่าเป็นหุ้นส่วน หรือยินยอมให้เขาใช้ชื่อ หรือคัดค้านปล่อยให้ผู้อื่นแสดงว่าตนเป็น

หุ้นส่วนนั้น จะต้องได้ข้อเท็จจริงชัดว่า

๑. ได้มีการแสดง หรือได้มีการยินยอม หรือรู้แล้วไม่คัดค้านในเรื่องที่ทำให้บุคคลภายนอก หลงว่าตนเป็นหุ้นส่วน

๒. บุคคลภายนอกผู้ที่ได้รับคำกล่าวอ้าง ฯลฯ นั้น ได้หลงเชื่อไปเพราะคำกล่าวอ้างนั้น ถ้าหากว่าเขาไม่ได้กล่าวอ้างกับตน ตนแอบไปได้ยินคนอื่นเขากล่าวอ้างกันแล้วก็มาทึกทักว่าเป็นเรื่องจริง ดังนี้ ไม่ถือว่าตนมีสิทธิที่จะเรียกหนี้เอาจากบุคคลภายนอกผู้กล่าวอ้างนั้นได้

๓. บุคคลภายนอกต้องได้ทำการ อันเป็นมูลของหนี้นั้น โดยเหตุที่หลงเชื่อคำอวดอ้าง หรือการยินยอม หรือการไม่คัดค้านนั้น และได้ทำลงไปแล้ว

ถ้าข้อเท็จจริงได้ ๓ ประการดังนี้แล้ว บุคคลภายนอกจึงจะเรียกหนี้จากผู้ที่กล่าวอ้าง หรือยินยอม หรือรู้แล้วไม่คัดค้านนั้นได้

ผู้ต้องรับผ่านองใช้หนี้โดยเหตุที่ไปแสดงตน หรือยินยอมให้ใช้ชื่อ หรือไม่คัดค้านให้คนอื่นเขาแสดงว่าตนเป็นหุ้นส่วนนั้น - คงมีฐานะเป็นบุคคลภายนอกคนหนึ่ง

ไม่ใช่เป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วนนั้น แต่ด้วยบาปกรรมต้องมารับตำนองใช้หนี้ของห้างหุ้นส่วนนั้นด้วย เสมือนหนึ่งกับว่าตนเป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งในห้างหุ้นส่วนนั้น ควรสังเกตว่า ผู้ที่ต้องมาตำนองใช้หนี้เขานั้น รับผิดต่อบุคคลภายนอกเสมือนหนึ่งเป็นหุ้นส่วนเท่านั้น ไม่ใช่ว่าตายมาเป็นหุ้นส่วนกับเขาด้วย โดยอาศัยเหตุอย่างเดียวที่ไปแสดงตนหรือไปยินยอมให้ใช้ชื่อตน หรือไม่คัดค้านปล่อยให้ผู้อื่นแสดงว่าตนเป็นหุ้นส่วน ดังนั้นเองจึงไม่มีความสัมพันธ์ในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนแต่อย่างใด และโดยผลของกฎหมาย ถ้าหากบุคคลภายนอกได้รับใช้หนี้ไปจากผู้ที่อวดอ้างตนนั้นแล้ว ผู้ที่อวดอ้างตนนั้น ก็เข้ารับช่วงสิทธิของบุคคลภายนอก และได้เปรียให้ผู้เป็นหุ้นส่วนอันแท้จริงใช้เงินให้แก่ตนได้ในภายหลัง

ในวรรค ๒ นั้น เป็นข้อยกเว้นในเมื่อหุ้นส่วนคนหนึ่งได้ตายไป และห้างหุ้นส่วนคงค้าขายต่อไปในชื่อเดิมของห้าง เพียงแต่การที่ใช้ชื่อเดิมนั้น หรือใช้ชื่อหุ้นส่วนผู้ตายรวมไปเป็นชื่อห้าง ดังนี้ กองมฤดกของ

ผู้ตายไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังที่หุ้นส่วนคนนั้นได้ตายไป ทั้งนี้ก็โดยอาศัยหลักที่ว่า คนที่ตายไปแล้วนั้น จะไปยอดอ้างกับใครไม่ได้ และกฎหมายก็ไม่ก้าวล่วงไปถึง กับจะเอาเป็นความผิดของทายาทของผู้ตาย ในการที่จะต้องไปขอให้เอาชื่อของผู้ตายออกจากที่ห้างเลย การตายของหุ้นส่วนคนหนึ่งนั้น ย่อมทำให้ห้างหุ้นส่วนนั้นเลิกกันไป การที่คงค้าขายต่อไป ก็หมายความว่าความเป็นหุ้นส่วนยังคงมีอยู่แต่ฉะเพาะบุคคลซึ่งยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น

ฎีกา ๖๒๒/๒๔๗๔ แสดงตนให้ผู้อื่นเข้าใจว่าเป็นเจ้าของร้านร่วมด้วยกัน ถ้าร้านไปทำหนี้สิน ตนก็จะต้องยอมรับผิดใช้หนี้ของร้านด้วย จะปฏิเสธว่าตนไม่ใช่หุ้นส่วนหรือเจ้าของไม่ได้

ฎีกา ๑๓๐๕/๒๔๗๙ วินิจฉัยว่า การรับผิดฐานแสดงตนเป็นหุ้นส่วนด้วยนั้น จะต้องรับผิดฉะเพาะต่อผู้ที่หลงเข้าใจว่าผู้นั้นเป็นหุ้นส่วนนั้น และเช่นเดียวกันสำหรับ ฎีกา ๑๓๐๖/๒๔๗๙

ส่วนที่ ๔
การเลิกและชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนสามัญ

บทที่ ๑
การเลิกห้างหุ้นส่วน

การเลิกห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น หมายความง่าย ๆ ว่าการแตกสลายของการที่คนร่วมกันกระทำกิจการ และการงานที่ได้ ตกลงว่า จะทำร่วมกันนั้นหยุด ยังจักลงทันทีที่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นอันเป็นเหตุแห่งการเลิก เมื่อได้มีการเลิกกันเมื่อใด เมื่อนั้นต่อไปผู้ที่เคยเป็นหุ้นส่วนแต่ก่อนก็หยุดเป็นหุ้นส่วน ถ้าทำงานอะไรต่อไป จะอ้างว่าทำเพื่อห้างหุ้นส่วนไม่ได้ แต่เป็นกิจการที่ทำไปผูกพันตนเองเป็นส่วนตัว

เหตุอันจะทำให้ห้างหุ้นส่วนเลิกกันนั้น อาจแยกเป็นประเภทใหญ่ได้ ๒ ประเภท คือ

๑. เลิกโดยผลของกฎหมาย

๒. เลิกโดยคำสั่งศาล

๑. การเลิกห้างหุ้นส่วนโดยผลของกฎหมาย

มาตรา ๑๐๕๕ บัญญัติว่า "ห้างหุ้นส่วนสามัญย่อมเลิกกันด้วยเหตุดังกล่าวต่อไปนี้

(๑) ถ้าในสัญญาทำไว้มีกำหนดกรณีย์อันใดเป็นเหตุที่จะเลิกกัน เมื่อมีกรณีย์นั้น

(๒) ถ้าสัญญาทำไว้เฉพาะกำหนดกาลใด เมื่อสิ้นกำหนดกาลนั้น

(๓) ถ้าทำสัญญาไว้เฉพาะเพื่อกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดแต่อย่างเดียว เมื่อเสร็จการนั้น

(๔) เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งให้คำบอกกล่าวแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่นๆ ตามกำหนดดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๕๖

(๕) เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งตาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ"

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมาในมาตรานี้แล้ว ห้างหุ้นส่วนย่อมเลิกกัน ทันทีโดยบทบัญญัติของกฎหมายโดยมิพักต้องให้ผู้เป็นหุ้นส่วนมาทำความตกลง หรือเขียนสัญญาเลิกห้าง

หุ้นส่วนนั้นแต่อย่างใด ในอนุมาตรา

(๑) ถ้าในสัญญาก่อตั้งห้างหุ้นส่วน ได้กำหนดเอากรณีย์ใดมาเป็นเหตุให้ห้างหุ้นส่วนต้องเลิกกัน แล้วเมื่อเกิดกรณีย์นั้นขึ้นทันที ณ บัดนั้น ห้างก็เลิกกัน เป็นต้นว่า ห้างหุ้นส่วนได้กำหนดไว้ในสัญญาว่า ถ้ารัฐบาลมีกำหนดห้ามมิให้ส่งข้าวออกนอกประเทศเมื่อใดแล้ว ห้างหุ้นส่วนค้าข้าวนั้นจะเลิกกิจการ ถ้ารัฐบาลได้กำหนดห้ามส่งข้าวออกนอกประเทศในวันใด ก็ถือว่าแต่วันนั้นเป็นต้นไป ห้างหุ้นส่วนนั้นได้เลิกกัน

(๒) ในสัญญาก่อตั้งห้างหุ้นส่วน ท่าไว้เฉพาะกำหนดเวลาใดเวลาหนึ่ง เมื่อสิ้นกำหนดลงเมื่อใด ต้องถือว่าห้างเลิกเมื่อนั้น เป็นต้นว่า ห้างหุ้นส่วนได้ระบุในสัญญาว่าจะทำการค้าขายในระยะเวลาหนึ่งปี เมื่อครบกำหนด ๑ ปีนับแต่วันตั้งห้างหุ้นส่วนแล้ว ต้องถือว่าห้างหุ้นส่วนนั้นได้เลิก

(๓) หุ้นส่วนที่ได้ทำสัญญากันไว้เพื่อกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งแต่อย่างเดียว เมื่อเสร็จกิจการนั้นต้องถือว่าห้างหุ้นส่วนนั้นได้เลิกจากกัน ตัวอย่างเช่น ห้างหุ้น-

ส่วนตั้งขึ้นเพื่อซื้อเรือลำหนึ่งมาขาย และระบุกิจการของห้างหุ้นส่วนเป็นการซื้อเรือลำนั้นลำเดียวมาขาย ถ้าได้ขายเรือลำนั้นเสร็จในวันใด วันนั้นถือว่าได้เลิกห้างหุ้นส่วน

(๔) เมื่อหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งในห้างหุ้นส่วนที่ตั้งขึ้นไม่มีกำหนดเวลาในสัญญา ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งบอกเลิกเมื่อสิ้นรอบปีในทางบัญชีเงินของห้างหุ้นส่วนนั้น เมื่อสิ้นรอบปีแล้ว ห้างหุ้นส่วนนั้นก็เป็นอันเลิกกันไป

(๕) เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งตาย หรือล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ห้างหุ้นส่วนก็ย่อมเลิกไปในขณะที่ตาย หรือล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ด้วยเหตุผลที่ว่าคุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนนั้นเป็นสาระสำคัญในสัญญาก่อตั้งห้างหุ้นส่วน ฉะนั้นการขาดหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งก็ดี ห้างต้องเลิก หรือการที่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งต้องถูกคำพิพากษาให้ล้มละลาย คุณสมบัติของผู้นั้นย่อมขาดไป เพราะเหตุว่า เขาผู้นั้นไม่สามารถที่จะเข้าจัดการงานของห้างหุ้นส่วนได้ และในสายตาของกฎหมาย ผู้นั้นย่อมขาดคุณสมบัติในทางการเงิน หรือในกรณีที่หุ้น-

ส่วนคนใดคนหนึ่งตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ก็ย่อมหมายความถึงว่า ผู้นั้นไม่สามารถจัดการงาน ทรัพย์สินได้ต่อไป ความเป็นหุ้นส่วนย่อมหมดไปในตัว ฉะนั้น เมื่อมีการตาย หรือล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถเมื่อใด เมื่อนั้นห้างหุ้นส่วนย่อมเลิกไปทันที ผู้หมดอำนาจลงทำการต่อไปไม่ได้ เทียบฎีกา ๔๕๐/๒๔๗๒ ฎีกา ๕๖๐/๒๔๗๓ ห้างต้องเลิก เมื่อผู้ถือหุ้นตาย แม้จะมีสัญญาว่าผู้รับมฤดกถือหุ้นต่อไป แต่ผู้รับมฤดกไม่ยอมเข้ามาเป็นหุ้นก็ต้องเลิก ฎีกา ๑๐๗๔/๒๔๗๗ ผู้เป็นหุ้นส่วนตาย โดยมีพินัยกรรม ในสัญญาหุ้นส่วนอนุญาตให้ผู้รับมฤดกเป็นหุ้นส่วนต่อไปนั้น ถ้าพินัยกรรมไม่มีข้อผูกมัดให้เข้ามาเป็นห้างหุ้นส่วนแล้ว ผู้รับมฤดกก็ไม่จำเป็นต้องเข้ามาสวมสิทธิ ห้างเลิกไปเพราะการตาย

มีข้อที่น่าสังเกตว่าห้างหุ้นส่วนสามัญเลิกกันตามอนุมาตรา ๕ ในกรณีย์ที่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ คำว่า "ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ" นั้นมิได้หมายความ แต่เฉพาะเป็นผู้ที่ถูกศาลสั่งว่าเป็นคนไร้ความสามารถ เพราะเหตุเป็นบุคคลวิกล

จริต (incompetent) ตามมาตรา ๒๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้น คำภาษาอังกฤษใช้ว่า incapacitated ซึ่งมีความหมายว่าเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถในการทำสัญญา ซึ่งรวมทั้งเป็นคนไร้ความสามารถตามมาตรา ๒๘ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือในกรณีที่เป็นหญิงไม่มีสามี มาแต่งงานเสีย ก็กลายเป็นคนไม่มีความสามารถในการที่จะทำสัญญาให้ผูกพันสินบริคณห์ นอกจากจะได้รับอนุญาตจากสามีตามมาตรา ๓๘ ฉะนั้นถ้าสมมุติว่าหญิงไม่มีสามี เป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วน ต่อมาได้แต่งงาน สินเดิมที่มีอยู่ในห้างหุ้นส่วน ถือเป็นสินบริคณห์หญิงนั้นก็กลายเป็นผู้ไร้ความสามารถได้ ถ้าจะมิให้ห้างหุ้นส่วนต้องเลิกกันโดยผลของกฎหมายตามมาตรานี้แล้ว ก็น่าจะต้องกันสินเดิมนั้นเป็นสินส่วนตัวเสีย หรือมิฉะนั้นก็ต้องให้ได้รับความยินยอมจากสามี ที่เป็นดังนี้ก็เพราะเหตุว่าน่าจะใช้มาตรา ๑๔๕๑ ข้อที่มีความว่าถ้าภรรยาประกอบวิชาชีพอยู่แล้วก่อนสมรส ภรรยาอาจประกอบวิชาชีพนั้นต่อไป โดยมิต้องรับความยินยอมของสามี

ดังนั้นถ้าห้างหุ้นส่วนนั้น ภรรยาผู้เป็นหุ้นส่วนมิได้ประกอบวิชาชีพอยู่ในห้างหุ้นส่วน การณ์ก็น่าจะเป็นไปดังความเห็นข้างต้น สำหรับผู้เยาว์ที่เคยได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ให้ค้าขายได้ตามมาตรา ๒๗ นั้น ถ้าหากว่าผู้แทนโดยชอบธรรมได้ถอนอนุญาตนั้นเสียในระหว่างที่ผู้เยาว์ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ผู้เยาว์ก็ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ห้างหุ้นส่วนก็น่าจะเลิก

นอกจากเหตุดังกล่าวมาในมาตรา ๑๐๕๕ นี้แล้ว น่าจะกล่าวเพิ่มเติมได้ว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญย่อมเลิกกันโดยเหตุที่วัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วน หรือนัยหนึ่งกิจการที่ห้างหุ้นส่วนนั้นจะประกอบ กลายเป็นพ้นวิสัยเป็นต้นว่า ตั้งห้างหุ้นส่วนขึ้นเพื่อทำการซื้อเรือกลไฟลำหนึ่ง แต่ยังไม่ทันซื้อ เรือกลไฟลำนั้นได้จมเสียแล้ว ดังนี้ ห้างย่อมต้องเลิกไป

มาตรา ๑๐๕๖ บัญญัติว่า "ถ้าห้างหุ้นส่วนได้ตั้งขึ้นไม่มีกำหนดกาลอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นยุติ ท่านว่าจะเลิกได้ต่อเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งบอกเลิกเมื่อสิ้นรอบปีในทางบัญชีเงินของห้างหุ้นส่วนนั้น และ

ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นต้องบอกกล่าวความจำนงจะเลิกล่วงหน้าไม่น้อยกว่าหกเดือน”

มาตรานี้ใช้ฉะเพาะเมื่อห้างหุ้นส่วนสามัญได้ตั้งขึ้นโดยมิได้มีข้อตกลงกำหนดเวลาเป็นการยุติกิจการของห้าง กล่าวคือว่าไม่ได้กำหนดเวลาเลิกไว้ในสัญญาตั้งห้างหุ้นส่วน หรือในสัญญาอื่น และไม่ได้กำหนดเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดในการที่จะเลิกห้างหุ้นส่วนนั้น ดังนี้กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนที่จะเลิกห้างหุ้นส่วนนั้นได้ เพราะกฎหมายไม่ประสงค์ที่จะผูกพันผู้เป็นหุ้นส่วนให้ต้องร่วมกันประกอบกิจการตลอดไป ปล่อยให้ผู้เป็นหุ้นส่วนสมัครใจในการที่จะเลิกห้างหุ้นส่วนนั้นได้ แต่กฎหมายก็ระวังมิให้หุ้นส่วนคนใดคนเดียวมาบอกเลิกห้างกลางคัน เป็นเหตุให้หุ้นส่วนอื่น ๆ ต้องได้รับความเสีย กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนซึ่งต้องการจะเลิกห้างหุ้นส่วนนั้น บอกกล่าวความจำนงที่จะเลิกห้างหุ้นส่วนล่วงหน้าไว้ไม่น้อยกว่าเวลา ๖ เดือน และให้มีผลเลิกเมื่อสิ้นรอบปีในทางบัญชีของห้างหุ้นส่วน กล่าวคือว่าตามมาตรา ๑๐๕๖ นั้น ห้างหุ้นส่วนเลิกเมื่อถึงเวลาสิ้น

รอบปีในทางบัญชีเงินของห้างหุ้นส่วน โดยผู้ที่ประสงค์จะเลิกต้องบอกกล่าวก่อนย้อนหลังไปเป็นเวลา ๒ เดือน ตัวอย่าง เช่น ห้างหุ้นส่วนที่คิดบัญชีเงินเมื่อสิ้นรอบปีในวันที่ ๓๐ ธันวาคม ถ้าหุ้นส่วนผู้ใดจะเลิกเมื่อสิ้นรอบปีทางบัญชีนั้น ก็จะต้องบอกกล่าวความจำนงเลิกไปยังบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลายอื่นเสียก่อนวันที่ ๑ กรกฎาคม ให้มีผลเลิกในวันที่ ๓๑ ธันวาคม

ถ้าหากผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งได้แสดงความจำนงจะเลิกตามมาตรา ๑๐๕๒ นี้ และได้ปฏิบัติการถูกต้องตามที่ระบุไว้ในมาตรานี้ด้วยแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนก็ต้องยอมให้เลิกห้างหุ้นส่วน โดยให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นออกจากหุ้นส่วนได้ ส่วนการที่จะรับซื้อหุ้นของบุคคลนั้นไว้ เพื่อให้ห้างคงอยู่ต่อไปหรือไม่ ตามมาตรา ๑๐๖๐ นั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่ง แต่ถ้าหากว่าผู้ที่เป็นหุ้นส่วนที่ประสงค์จะเลิกไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา ๑๐๕๒ กล่าวคือว่าไม่ได้บอกกล่าวความจำนงจะเลิกล่วงหน้า ๒ เดือนแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นย่อมคัดค้านไม่ให้ออกจากหุ้นส่วนได้ และในกรณีเช่นนั้นห้างก็ยังต้องดำเนิน

ไป โดยถากผู้ที่แสดงความจำนงนั้นให้เป็นหุ้นส่วน จะให้เทียบดูกับมาตรา ๑๐๖๐ ซึ่งในมาตรา ๑๐๖๑ นั้น ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนแสดงความจำนงเลิก ได้ออกจากห้างหุ้นส่วนไปแล้ว ยังคงเหลืออยู่แต่ฉะเพาะหุ้นส่วนที่ยังคงรวมกันอยู่

การ ออก จาก ห้าง โดย หุ้นส่วน คนใด คนหนึ่งนั้น ทาง ปฏิบัติ หุ้นส่วนคนนั้นควร จะ ประกาศให้ บุคคลภายนอกที่เคยเกี่ยวข้องทราบถึงการขาดจากห้างเพื่อกันมิให้เกิดมีความรับผิดต่อไป ถึงแม้ห้างนั้นจะมิได้ใช้ชื่อของตนเป็นชื่อห้าง

๒. การเลิกห้างหุ้นส่วนโดยคำสั่งศาล

มาตรา ๑๐๕๗ บัญญัติว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดร้องขอเมื่อมีกรณีย์อย่างใดอย่างหนึ่งดังจะกล่าวต่อไปนี้ ศาลอาจสั่งให้ห้างหุ้นส่วนสามัญเลิกกันเสียก็ได้คือ

(๑) เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งนอกจากผู้ร้องฟ้องนั้น ล่วงละเมิดบทบังคับใด ๆ อันเป็นข้อสาระสำคัญซึ่งสัญญาหุ้นส่วนกำหนดไว้แก่ตน โดยจง

ใจหรือเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(๒) เมื่อกิจการของห้างหุ้นส่วนนั้นจะทำไปก็มีแต่ขาดทุนอย่างเดียว และไม่มีหวังว่าจะกลับฟื้นตัวได้อีก

(๓) เมื่อมีเหตุอื่นใดๆ ทำให้ห้างหุ้นส่วนนั้นเหลือวิสัยที่จะดำรงคงอยู่ต่อไปได้"

ปัญหาขั้นต้นสำหรับมาตรา ๑๐๕๗ นี้ มีว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เป็นหุ้นส่วนร้องขอต่อศาลนั้น หมายความถึงการร้องขอโดยทำเป็นคำร้องฝ่ายเดียวยื่นต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งเลิกห้างหุ้นส่วน หรือว่าจะต้องทำเป็นฟ้อง เรียกบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น หรือผู้ที่ทำผิดละเมิดข้อบังคับ เข้ามาเป็นคู่สัญญา ในปัญหานี้ แม้กฎหมายจะใช้คำว่าร้องขอก็ตามที แต่เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแล้ว ก็ย่อมต้องหมายความว่าเป็นกรณีที่ต้องกล่าวหาบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาเป็นจำเลย ฉะนั้นเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ผู้เป็นหุ้นส่วนที่มีอำนาจร้องขอให้เลิกห้างหุ้นส่วนนั้น ต้องฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น

ใน (๑) นั้นได้ให้อำนาจแก่หุ้นส่วนซึ่งมิได้ละเมิดข้อบังคับคนใดคนหนึ่ง เพียงคนเดียว ฟ้องผู้ที่ละเมิดบทบังคับ อันเป็นสาระสำคัญของสัญญาห้างหุ้นส่วน ที่ดำเนินการของห้างหุ้นส่วนผิดไปจากสัญญาโดยจงใจ หรือเดินเล่ออย่างร้ายแรง ให้เลิกห้างหุ้นส่วนเสีย ในอนุมาตรานี้ แสดงให้เห็นว่าแม้ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งเกิดทำการโดยทุจริตขึ้นในห้างหุ้นส่วน อันเห็นได้ชัด หุ้นส่วนผู้อื่นก็จะขับไล่เขาโดยพละการคนเองไม่ได้ จะต้องฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้เลิกห้างหุ้นส่วนนั้นเสีย เพื่อที่จะได้มีการชำระบัญชีสะสางหนี้สินกันให้เสร็จสิ้น การขับไล่กันโดยใจชอบ แม้จะมีมติเป็นเอกฉันท์ของผู้เป็นหุ้นส่วน ก็ไม่สามารถจะบังคับหุ้นส่วนผู้ที่ทำละเมิดข้อสัญญา อันเป็นสาระสำคัญนั้นไม่ได้

ในกรณีย์ ที่หุ้นส่วน คนใด คนหนึ่ง กระทำการโดยความเดินเล่อ เป็นเหตุให้เสียหายแก่ห้างหุ้นส่วนนั้น จะต้องให้ได้ความว่า เขาได้ทำการเดินเล่ออย่างร้ายแรงถึงขนาดที่จะอยู่ร่วมกันไม่ได้อีกต่อไป และจะต้องเดินเล่ออย่างร้ายแรง ในข้อสาระสำคัญแห่งสัญญาที่ได้

กำหนดเอาไว้แก่หุ้นส่วนผู้นั้นด้วย

พึงสังเกตว่า บุคคลที่จะนำคดีขึ้นฟ้องได้นั้น จะต้องเป็นหุ้นส่วนบุคคลซึ่งมิได้ทำละเมิดข้อบังคับ อันเป็นข้อสาระสำคัญนั้น

(๖) การที่ห้างหุ้นส่วนดำเนินการค้าขายไปโดยการขาดทุนตลอดมานั้น ไม่เป็นเหตุให้ผู้ใดนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อสั่งเลิกห้างหุ้นส่วนได้ การขาดทุนชั่วระยะเวลาหนึ่งอาจจะกลับมีกำไรได้ในเวลาข้างหน้า เพราะกิจการบางอย่างต้องอาศัยการทำงานนาน ๆ เช่นห้างหุ้นส่วนทำการเหมืองแร่ จะหวังที่จะให้ได้กำไรในระยะเวลาอันสั้นนั้น ย่อมหวังไม่ได้ เพราะในระยะเวลาแรก เป็นระยะเวลาที่จะต้องใช้ทุน เป็นต้นตั้งแต่ซื้อที่ดินขอสัมปทาน ซื้อเครื่องจักร และเมื่อตั้งเป็นรูปเหมืองได้แล้ว ก็ยังจะต้องลงทุนปลูกสร้างโรงงาน และทำการขุด สูบฉีดที่ดิน ต่อไปอีกเป็นระยะเวลาอันยาว ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติไว้ว่า การที่จะทำไปโดยมีแต่ขาดทุนอย่างเดียวเท่านั้นไม่พอ จะต้องให้ได้ความว่าและไม่มีหวังว่าจะกลับฟื้นตัวได้อีก ดังนี้จึงจะให้สิทธิแก่ผู้ที่เป็นหุ้นส่วน

ร้องขอต่อศาลให้สั่งเลิกห้าง

(๓) เมื่อมีเหตุการณ์ใด ๆ ทำให้ห้างหุ้นส่วนนั้นเหลือวิสัยที่จะดำรงคงอยู่ต่อไปได้ หุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดก็ย่อมร้องขอให้ศาลสั่งให้เลิกห้างหุ้นส่วนนั้นได้ อนุมาตรา ๓ นี้ใช้ได้ในกรณียกว้างขวางมาก การเหลือวิสัยที่จะดำรงคงอยู่ของห้างนั้น อาจจะเป็นเพราะความกลมเกลียวในอันที่จะดำเนินการงานของห้างหุ้นส่วน (ไม่ใช่เหตุส่วนตัวที่บาดหมางกันภายนอก) ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกันเองขาดสะบั้นลง ยอดสั่งให้ตัวอย่างว่าหุ้นส่วนคนหนึ่งเป็นชู้กับภรรยาของหุ้นส่วนอีกคนหนึ่ง ดังนี้ไม่เป็นเหตุที่จะเลิกห้างหุ้นส่วนตามมาตรานี้ได้ แต่เหตุการณ์อื่น ๆ เข้ามาแซกแซง จนทำให้ผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งยังกลมเกลียวกันอยู่ ไม่สามารถที่จะดำเนินการของห้างหุ้นส่วนต่อไป ก็เลิกห้างได้ ตัวอย่างเช่น ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งละทิ้งการงาน ไม่เอาใจใส่หุ้นส่วน เวลามาประชุมกิจการ ก็ไม่ได้ให้ความเห็นเป็นประโยชน์ กับเข้าขัดขวางทักท้วงการดำเนินงานของผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น ใช้อำนาจต่อกัน ดังนี้ ก็เรียกว่าเหลือ

วิสัยที่จะดำรงคงอยู่ต่อไปได้ หรือตัวอย่างเช่น มีอำนาจมติอื่นมาบังคับให้ห้างหุ้นส่วนนั้นต้องหยุดการค้าขาย อันผู้เป็นหุ้นส่วนไม่สามารถที่จะเข้าดำเนินงานของห้างหุ้นส่วน ดังนี้ ก็เป็นเหตุหนึ่งที่จะให้สิทธิแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนร้องขอให้ศาลสั่งเลิก

การที่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลสั่งเลิกนั้น ก็หมายถึงว่า ในระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันเองนั้น ไม่สามารถที่จะทำสัญญาตกลงกันเลิกห้างหุ้นส่วนได้เป็นเอกฉันท์ ถ้าหากว่าหุ้นส่วนทุกคนตกลงกันเป็นเอกฉันท์ให้เลิกห้างหุ้นส่วนเมื่อใดแล้ว ก็เลิกได้เสมอ มิพักต้องมาขออำนาจศาลสั่งแต่อย่างใด การที่ต้องมาขออำนาจศาลย่อมหมายถึงการที่หุ้นส่วนผู้อื่นต้องการจะดำเนินกิจการของห้างหุ้นส่วนนั้นต่อไป ไม่ยอมเลิกห้างหุ้นส่วนตามที่ฝ่ายหนึ่งเสนอขึ้นมา โดยเหตุนี้เอง จึงอาจจะกล่าวได้ว่าห้างหุ้นส่วนนั้น ย่อมเลิกกันได้เสมอโดยสัญญาระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นเอกฉันท์ และในกรณีนี้เสียงทางฝ่ายข้างมาก ไม่เป็นเสียงที่บังคับการได้

ฎีกา ๑๑๘๑/๒๔๗๗ การฟ้องขอให้เลิกห้าง ฟ้อง

ผู้จัดการคนเดียวก็ได้ ไม่ต้องให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนเข้ามาเป็นคู่ความด้วย

มาตรา ๑๐๕๘ บัญญัติว่า "เมื่อเหตุอันใดอันหนึ่งเกิดขึ้นเกี่ยวด้วยผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่ง ซึ่งตามความในมาตรา ๑๐๕๗ หรือมาตรา ๑๐๖๗ เป็นเหตุให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายนอกนั้นมีสิทธิจะเรียกให้เลิกหุ้นส่วนได้ไซร้ ในเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนเหล่านั้นยื่นคำร้อง ท่านว่าศาลจะสั่งให้กำจัดหุ้นส่วนผู้ต้นเหตุคนนั้นออกเสียจากห้างหุ้นส่วนนั้นแทนสั่งให้เลิกห้างหุ้นส่วนก็ได้

ในการแบ่งทรัพย์สินระหว่างห้างหุ้นส่วนกับผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งถูกกำจัดนั้น ท่านให้ตีราคาทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนตามราคาที่เป็นอยู่ในเวลาแรกยื่นคำร้องขอให้กำจัด"

กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนที่มิได้มีส่วนผิดอันเป็นเหตุให้มีการยื่นฟ้องขอเลิกห้างหุ้นส่วน มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลขับไล่หุ้นส่วนผู้เป็นต้นเหตุแห่งการเลิกห้างหุ้นส่วนออกเสียจากห้างหุ้นส่วน แทนการเลิก

ห้างได้ มีปัญหาน่าคิดว่าจะต้องมีการฟ้องขอให้เลิกห้างหุ้นส่วนเสียก่อน แล้วต่อมาผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายที่มิได้มีส่วน จึงยื่นคำร้องเข้ามาขอให้ศาลสั่งกำจัดผู้เป็นหุ้นส่วนต้นเหตุที่หลัง หรือว่า เมื่อเริ่มคดี ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายที่มิได้มีส่วนผิด มีสิทธิที่จะฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนต้นเหตุ ให้ศาลขับไล่ผู้นั้นออกจากห้างหุ้นส่วน โดยไม่มีการเลิกห้างหุ้นส่วนได้ เมื่อพิจารณาดูถึงตัวบทแล้วน่าจะเป็นอย่างกรณีหลัง กล่าวคือว่า ไม่จำเป็นต้องฟ้องขอให้เลิกห้างหุ้นส่วน แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนที่มิได้มีส่วนผิด ยื่นฟ้องให้ศาลสั่งขับไล่หุ้นส่วนผู้เป็นต้นเหตุนั้นออกจากห้างหุ้นส่วน แทนที่จะฟ้องขอให้ศาลสั่งเลิกห้างหุ้นส่วน ข้อสังเกตต่อไปก็คือ ในมาตรา ๑๐๕๗ นั้น ใช้เฉพาะมีกรณีย์เกิดขึ้นตามมาตรา ๑๐๕๗ เท่านั้น และผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน นอกจากผู้เป็นต้นเหตุต้องรวมชื่อกันทั้งหมดฟ้อง ขับไล่คน ที่เป็นต้นเหตุ ให้เลิกห้างนั้นออกจากห้าง ทั้งนี้เพราะกฎหมายใช้คำว่า ".....ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายนอกนั้น.....ในเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วน

เหล่านั้นยื่นคำร้อง" ซึ่งหมายความว่า หุ้นส่วนอื่นทั้งหมด รวมกันฟ้องผู้ละเมิด หรือผู้เป็นต้นเหตุแห่งการเลิกห้าง ให้ศาลกำจัดออกเสียจากห้าง ทั้งนี้ถือเป็นการแสดงความประสงค์ของ ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น ทั้งหลายนั้น ว่าต้องการจะรวมกันอยู่ต่อไป โดยไม่ต้องเลิกห้างหุ้นส่วน เป็นเหตุให้กิจการของห้างหุ้นส่วนนั้นต้องชะงัก หรือหยุดลงโดยการที่ต้องมีการชำระบัญชี

ในมาตรา ๑๐๕๗ วรรค ๒ นั้นเอง ได้แก้ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการแบ่งทรัพย์ระหว่างหุ้นส่วนที่ถูกกำจัด และห้างหุ้นส่วน โดยเหตุที่ห้างหุ้นส่วนยังไม่เลิก ห้างนั้นก็ต้องดำเนินการต่อไป แต่เพื่อที่จะแบ่งทรัพย์ให้แก่บุคคลที่ถูกกำจัดออกจากห้างหุ้นส่วน กฎหมายจึงบัญญัติให้คิดราคาทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วน ตามราคาที่เป็นอยู่ในเวลาแรกยื่นคำร้อง และแบ่งส่วนของผู้ที่ถูกกำจัดนั้น ให้เขาไป เป็นอันว่าห้างหุ้นส่วนนั้น ยังคงมีชีวิตเรื่อยตลอดไป แต่เปลี่ยนตัวผู้ถือหุ้นลดน้อยลงกว่าเดิม ทุนน้อยกว่า ทรัพย์สินและสินทรัพย์ของห้าง

นั้นน้อยกว่า

ปัญหาต่อไปมีว่า ผู้ที่ออกไปจากห้างโดยถูกกำจัด จะต้องรับผิดในหนี้ของห้างนั้นอย่างไร คำตอบในปัญหานี้ก็คือ มาตรา ๑๐๕๓ ซึ่งกล่าวว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งออกจากห้างหุ้นส่วนไปแล้ว ยังคงต้องรับผิดในหนี้ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่ตนได้ออกจากห้างหุ้นส่วนไป ความจริงในทางปฏิบัติ การคิดราคาทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนนั้นย่อมหมายความว่า ต้องคิดราคาบรรดาทรัพย์สิน หักหนี้สินที่มีอยู่ในขณะเวลาที่ยื่นคำร้อง ดังนี้ถ้าได้หักกันถูกต้องแล้ว ปัญหาเรื่องความรับผิดในหนี้ต่อไป ก็ไม่น่าจะเกิดขึ้น

การที่กฎหมายบัญญัติให้คิดราคาที่เป็นอยู่ในเวลายื่นคำร้องนั้น ก็เป็นการยุติธรรม เพราะเหตุว่าเมื่อแรกเข้าหุ้นส่วน ราคาทรัพย์ซึ่งนำมาลงทุน อาจจะมีราคามากหรือน้อยกว่าในเวลาที่ยื่นคำร้อง สมมุติว่าถ้าต้องเลิกห้าง ก็ต้องคิดราคาทรัพย์สินของห้างตามที่เป็นอยู่ในเวลาเลิกนั้น แต่ในเรื่องการกำจัดหุ้นส่วนนั้น กฎหมายบังให้ถือเอาเวลาแรกยื่นคำร้อง

มาตรา ๑๐๕๙ บัญญัติว่า "ถ้าเมื่อสิ้นกำหนดกาลซึ่งได้ตกลงกันไว้ และผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายหรือผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งเคยได้จัดการอยู่ในระวางกำหนดนั้น ยังคงดำเนินการค้าของห้างหุ้นส่วนอยู่ต่อไปโดยมิได้ชำระบัญชีหรือชำระเงินกันให้เสร็จไซร้ ท่านให้ถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งปวง ได้ตกลงคงทำการเป็นหุ้นส่วนกันสืบไปโดยไม่มีกำหนดกาล"

การที่มีข้อสัญญาเลิกห้างหุ้นส่วนไว้โดยกำหนดเอาเวลาเป็นเหตุเลิกนั้น ได้กล่าวมาในมาตรา ๑๐๕๕ แล้วว่า ห้างหุ้นส่วนเลิกกันทันทีเมื่อถึงกำหนดเวลานั้น แต่ถ้าปรากฏว่า เมื่อถึงกำหนดนั้นแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนก็ยังมิได้มีที่ทำเลิกกิจการ แต่ตรงกันข้ามทุกคนยังคงทำการค้าขายต่อไปตามปกติ มิได้มีการชำระบัญชีหรือชำระเงินกันดังนี้ โดยพฤติการณ์ดังนั้น กฎหมายถือว่า ทุกคนมีสัญญากันใหม่ที่จะให้ห้างเดิมมีอายุยืดยาวไป โดยมิต้องให้มาทำสัญญากันอีกครั้งหนึ่ง แต่อายุของห้างหุ้นส่วนใหม่นี้ ถือว่าไม่มีกำหนดกาล ถ้าจะเลิกต้องทำตามมาตรา ๑๐๕๖

มาตรา ๑๐๖๐ บัญญัติว่า "ในกรณีย่อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งกล่าวไว้ในมาตรา ๑๐๕๕ อนุมาตรา ๔ หรืออนุมาตรา ๕ นั้น ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนที่ยังอยู่รับซื้อหุ้นของผู้ที่ออกจากหุ้นส่วนไปไซร้ ท่านว่าสัญญาหุ้นส่วนนั้นก็ยังคงใช้ได้ต่อไปในระวางผู้เป็นหุ้นส่วนที่ยังอยู่ด้วยกัน"

เมื่อมีเหตุที่จะต้องเลิกกันตามกฎหมายดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๕๕ (๔) หรือ (๕) นั้น ห้างหุ้นส่วนยังอาจจะมีชีวิตอยู่ต่อไปได้ ถ้าหากว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ยังอยู่ในห้างหุ้นส่วนนั้นได้รับซื้อหุ้นของผู้ที่ออกไปนั้นเสีย มีข้อที่น่าสังเกตในมาตรา ๑๐๖๐ นี้ว่า กฎหมายไม่ประสงค์ที่จะให้เลิกห้าง โดยเหตุที่คนใดคนหนึ่งแต่คนเดียวเป็นผู้ก่อให้เกิดเหตุ เช่นบอกเลิกห้างหุ้นส่วนหรือตาย ล้มละลาย ตกเป็นคนไร้ความสามารถ แต่ผู้เดียวจะทำให้กิจการซึ่งกำลังเจริญรุ่งเรืองอยู่นั้นต้องหยุดชะงักลงไป แต่ในมาตรา ๑๐๖๐ นี้ให้ห้างหุ้นส่วนนั้นยังคงมีชีวิตอยู่ได้ ฉะเพาะเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนที่ยังคงอยู่ในห้างหุ้นส่วนนั้นเท่านั้นรับซื้อหุ้น. บุคคลภาย

นอกจะเข้ามารับซื้อหุ้นของผู้ที่บอกเลิกห้างหรือของผู้ที่ตาย ฯลฯ นั้นมิได้ ข้อที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ ในมาตรา ๑๐๒๐ นั้น เมื่อรับซื้อหุ้นแล้ว ทุนของห้างหุ้นส่วนยังคงมีเท่าเดิม แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนน้อยไปคนหนึ่ง ต่างกับมาตรา ๑๐๕๗ ซึ่งทุนของห้างลดน้อยลงไป และจำนวนคนลดน้อยลงไปด้วย

ในการที่ใช้มาตรา ๑๐๒๐ นี้ก็ย่อมต้องหมายความว่าผู้เป็นหุ้นส่วนที่ยังอยู่ในห้างหุ้นส่วนนั้นต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าสอง เพราะถ้าหากว่ามีเหลือคนเดียวแล้วก็ไม่มีลักษณะเป็นหุ้นส่วนต่อไป ถ้าหากว่าผู้ที่เป็นหุ้นส่วนยังเหลืออยู่คนเดียว และรับซื้อหุ้นของผู้ที่ออกจากห้างหุ้นส่วนไปตาม อนุมาตรา (๕) หรือ อนุมาตรา (๔) ในมาตรา ๑๐๕๕ แล้ว ก็ยังหมายความว่า เขาผู้เดียวเป็นเจ้าของกิจการนั้น ลักษณะของหุ้นส่วนก็ไม่มีอีกต่อไป

เมื่อผู้ที่เป็นหุ้นส่วนยังเหลืออยู่เกินกว่าสองคนแล้ว คนใดคนเดียวจะรับซื้อหุ้นของผู้ที่ออกไปทั้งหมดหรือจะแบ่งกันซื้อหุ้นนั้นก็ได้ และเมื่อซื้อแล้วห้างหุ้น

ส่วนยัง คงมีอยู่ และสัญญาเดิมคือสัญญาหุ้นส่วนนั้นยัง คงใช้ต่อไปในระหว่างผู้ที่เป็นหุ้นส่วนที่ ยังอยู่ด้วยกันนั้น ฎีกา ๑๒๗๗/๒๔๗๐ ประกอบ

บทที่ ๒

การชำระบัญชีห้างหุ้นส่วน

มาตรา ๑๐๖๑ บัญญัติว่า "เมื่อห้างหุ้นส่วนเลิกกันแล้ว ก็ให้จัดการชำระบัญชีเว้นแต่จะได้ตกลงกันให้จัดการ ทรัพย์สินโดย วิธีอื่นใน ระวาง ผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน หรือว่าห้างหุ้นส่วนนั้นศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย

ถ้าการเลิกห้างหุ้นส่วนนั้นได้เป็นไปโดยที่เจ้าหนี้ฉะเพาะ ตัวของผู้เป็น หุ้นส่วน คนใด คนหนึ่ง ได้ให้คำบอกกล่าวก็ดี หรือโดยที่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งล้มละลายก็ดี ท่านว่าจะงดการชำระบัญชีเสียได้ต่อเมื่อเจ้าหนี้คนนั้น หรือเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ยิน

ยอมด้วย

การชำระบัญชีนั้น ให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดด้วยกันจัดทำหรือให้บุคคลอื่นซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนได้ตั้งแต่งขึ้นนั้นเป็นผู้จัดทำ

การตั้งแต่งผู้ชำระบัญชี ให้วินิจฉัยชี้ขาดโดยคะแนนเสียงข้างมากของผู้เป็นหุ้นส่วน"

การชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วน ย่อมหมายความถึงการที่จะรวบรวมบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายของห้างหุ้นส่วน มาเพื่อใช้หนี้สินซึ่งค้างชำระอยู่ และจัดการแบ่งสรรปันส่วนทุนและกำไรตามสัญญาตั้งห้างหุ้นส่วนนั้น

สำหรับห้างหุ้นส่วนสามัญมาตรา ๑๐๒๓ นี้ บัญญัติให้มีการจัดการชำระบัญชี เมื่อห้างหุ้นส่วนเลิกกันโดยเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และไม่มีผลที่จะทำให้ชีวิตของห้างหุ้นส่วนนั้นยืนได้ต่อไป ตามที่กล่าวไว้ในมาตรา ๑๐๕๗—๑๐๕๙—๑๐๖๐ และวิธีจัดการชำระบัญชีนั้น ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและตามลำดับที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๐๖๒

การชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนสามัญ ถึงแม้ว่าจะมิได้

จดทะเบียนเมื่อห้างหุ้นส่วนเลิกนั้น ต้องมีเสมอเพื่อที่จะได้จัดการชำระหนี้สิน กับบุคคลภายนอกให้เสร็จสิ้น และแบ่งทุนกำไร หรือแบ่งกันขาดทุน ตามกฎหมาย แต่การชำระบัญชีนี้อาจจะไม่ต้องจัดทำ ถ้าหากว่า หุ้นส่วนทุกคนได้ตกลงกันให้จัดการทรัพย์สินโดยวิธีอื่นประการหนึ่ง หรือห้างหุ้นส่วนนั้นศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายอีกประการหนึ่ง แต่ถ้าการเลิกห้างหุ้นส่วนนั้นเป็นโดยที่เจ้าหนี้เฉพาะตัวของผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่ง ได้ให้คำบอกกล่าวดีดี หรือโดยที่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งล้มละลาย การที่จะตกลงกันจัดการทรัพย์สินโดยวิธีอื่นนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อ เจ้าหนี้ของผู้ที่เป็นหุ้นส่วนคนนั้น หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ให้ความยินยอมด้วยอีกคนหนึ่ง

ตัวอย่าง เช่น ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งถูกเจ้าหนี้ส่วนตัวฟ้องหนี้สิน และค้างชำระเป็นจำนวนมาก ทรัพย์สินที่มีอยู่ภายนอก ห้างหุ้นส่วนของผู้เป็นหุ้นส่วนผู้นั้นไม่มี เจ้าหนี้ไม่สามารถจะก้าวล่วงเข้าไปเอาทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนได้ จึงร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งเลิกห้าง

หุ้นส่วน เพื่อมีการจัดสรรทรัพย์สินของหุ้นส่วนผู้นั้นมาเป็นส่วนตัว ซึ่งจะได้เอาชำระหนี้ ดังนี้ในระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันใน ห้างหุ้นส่วนนั้น จะตกลงจัดการทรัพย์สินโดยวิธีอื่นไม่ชำระบัญชีตามหลักของการชำระบัญชีไม่ได้ จะต้องให้เจ้าหนี้ผู้ที่ฟ้องหุ้นส่วนคนนั้นเข้ามายินยอมด้วยอีกคนหนึ่ง เพราะการจัดทรัพย์สินโดยวิธีอื่นในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนนั้น อาจเป็นการเสียหายแก่เจ้าหนี้ ผู้ซึ่งฟ้องหุ้นส่วนเป็นส่วนตัวได้ การจัดการทรัพย์สินโดยวิธีอื่นซึ่งไม่ต้องชำระบัญชีนั้น อาจจะเป็นว่ายกทรัพย์สินทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนให้แก่วัดวาอาราม หรือสาธารณะกุศลไม่ต้องคืนทุนให้แก่กันหลังจากที่ใช้หนี้ให้แก่บุคคลภายนอกแล้ว ดังนี้เป็นต้น

ผู้ชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนสามัญ การชำระบัญชีถ้ามิได้ตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้จัดการแล้ว กฎหมายให้บรรดาผู้ที่เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดทุกคนจัดทำไป หรือให้บุคคลอื่นซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนได้แต่งตั้งขึ้นนั้น จัดทำก็ได้ ในตัวบทบัญญัติของมาตรา ๑๐๖๑ มีแต่เพียงเท่านี้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ในกรณีย์ที่ห้างหุ้นส่วนต้อง

เลิกโดยคำสั่งของศาลแล้ว การที่จะตกลงตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ชำระบัญชีนั้น ย่อมมีการโต้เถียงกันเสมอ ฉะนั้นในคำร้องจึงมักจะปรากฏว่า ขอให้ศาลตั้งผู้ชำระบัญชี

การแต่งตั้งผู้ชำระบัญชีนั้น กฎหมายยังบังคับให้วินิจฉัยชี้ขาดโดยคะแนนเสียงข้างมากของผู้เป็นหุ้นส่วน ซึ่งหมายความว่าในกรณีที่ศาลมิได้ตั้งผู้ชำระบัญชี และหุ้นส่วนเป็นผู้เลือกตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาทำการชำระบัญชี ในปัญหาว่าจะตั้งผู้ใดเป็นผู้ชำระบัญชี ท่านให้เอาคะแนนเสียงข้างมากของผู้เป็นหุ้นส่วนชี้ขาด ซึ่งทั้งนี้ย่อมหมายความถึงจำนวนคน ไม่ใช่จำนวนหุ้น

ฎีกา ๑๒๗๑-๑๒๗๒/๒๔๗๑ โจทก์จำเลยพิพาทกันด้วยเรื่องห้างหุ้นส่วน จึงตกลงกันตั้งคนกลางเป็นชำระบัญชี และให้ศาลถือบัญชีที่ผู้ชำระบัญชีได้ยื่นเสนอนั้นเป็นถูกต้อง วินิจฉัยไปได้ทีเดียวดังนี้ เมื่อผู้ชำระบัญชีได้ยื่นบัญชีต่อศาลโดยไม่ปรากฏว่าคู่ความฝ่ายใดได้แย้งคัดค้านบัญชีนั้นแล้ว ศาลจะกลับคิดบัญชีเสีย

เองไม่ได้

ฎีกา ๓๐๒/๒๔๘๘ ห้างหุ้นส่วนเลิกกันแล้ว หุ้นส่วนไม่ตกลงกันในเรื่องชำระบัญชี ผู้เป็นหุ้นส่วนอีกคนหนึ่ง ย่อมพึงขอให้ศาลตั้งผู้ชำระบัญชีได้ การที่ห้างหุ้นส่วนเลิกกันมานานแล้ว หาเป็นเหตุขัดขวางในการที่จะขอให้มีการชำระบัญชีได้ไม่

มาตรา ๑๐๖๒ บัญญัติว่า " การชำระบัญชี ให้ทำโดยลำดับดังนี้ คือ

(๑) ให้ชำระหนี้ทั้งหลายซึ่งค้างชำระแก่บุคคลภายนอก

(๒) ให้ชดใช้ เงิน ทดรอง และ ค่าใช้ จ่าย ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนได้ออกของตนไปเพื่อจัดการค้าของห้าง

(๓) ให้คืนทุนทรัพย์ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนได้ลงเป็นหุ้น

ถ้ายังมีทรัพย์เหลืออยู่อีกเท่าไร ก็ให้เฉลี่ยแจกเป็นผลกำไร ในระวางผู้เป็นหุ้นส่วน "

ได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อห้างหุ้นส่วนได้เลิกกันแล้ว นับแต่เวลาเลิกนั้นเป็นต้นไป ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย

นั้นหมดอำนาจในการที่จะดำเนินการเพื่อการค้ากำไรของห้างหุ้นส่วน แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายนั้น มีอำนาจในการที่จะรวบรวม บรรดาทรัพย์สิน และใช้หนี้สิน ของห้างหุ้นส่วน ในการรวมทรัพย์สินนั้น ห้างหุ้นส่วนมีอำนาจในการที่จะเรียกหนี้ซึ่งบุคคลภายนอก ยังค้างชำระอยู่กับห้างหุ้นส่วน กับมีอำนาจฟ้องร้องแก่บุคคลภายนอก เรียกร้องหนี้สินที่ยังคงค้างชำระอยู่ และมีอำนาจในการที่จะขายทรัพย์สินรวมทั้ง goodwill ของห้างหุ้นส่วน เพื่อเอาเงินมาแบ่งปันกัน ถึงแม้ว่าอำนาจเดิมที่ก่อตั้งไว้ในสัญญานั้นหุ้นส่วนผู้นั้นจะมิได้มีอำนาจในการขายทรัพย์ก็ดี แต่เมื่อห้างหุ้นส่วนเลิกแล้ว โดยวิธีการจัดการชำระบัญชีนั้น ถือว่าหุ้นส่วนมีอำนาจโดยปริยายที่จะขายทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนเพื่อที่จะได้มาซึ่งเงินเพื่อการใช้หนี้ คืนทุน และแบ่งกำไร ทั้งนี้เพราะเหตุว่าในการชำระบัญชีนั้น ถือว่าการขายทรัพย์เป็นความจำเป็น และอำนาจการขายทรัพย์นี้รวมไปถึงการขายอสังหาริมทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนด้วย โดยไม่จำเป็นที่จะต้องไปขอคำร้องจากศาล แต่เป็นการแน่นอน ผู้

ชำระบัญชีนั้นจะต้องปฏิบัติการตามกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีการชำระบัญชีตามที่ได้ระบุไว้ตั้งแต่มาตรา ๑๒๔๗ ถึงมาตรา ๑๒๗๓ เมื่อได้ชำระบัญชีได้เงินมาแล้วในมาตรา ๑๐๖๒ ให้จัดทำโดยลำดับที่ระบุไว้ดังนี้ คือ ในลำดับแรกให้ชำระหนี้ทั้งหลายซึ่งค้างชำระแก่บุคคลภายนอก ในลำดับแรกนี้มีปัญหาว่าหนี้ส่วนตัวของผู้เป็นหุ้นส่วนจะเรียกร้องเอาจากเงินที่ได้จัดการชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนนั้นได้หรือไม่ ได้เคยมีผู้ให้ความเห็นว่าเจ้าหนี้ส่วนตัวของผู้เป็นหุ้นส่วนและเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนก็ได้ชำระหนี้พร้อม ๆ กัน โดยให้เหตุผลว่าห้างหุ้นส่วนสามัญที่เลิกกันนั้น ไม่เป็นนิติบุคคล ไม่ใช่บุคคลหนึ่งต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนผู้นั้นมีกรรมสิทธิรวมอยู่ในทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วน ซึ่งขายได้เงินแล้ว เจ้าหนี้ส่วนตัวหรือเจ้าหนี้ของห้างก็เหมือนกัน แต่อีกฝ่ายหนึ่งเถียงว่าต้องชำระหนี้ของห้างเสียก่อน เจ้าหนี้ส่วนตัวจะเข้ามายุ่งในลำดับนี้ไม่ได้

ในอนุมาตรา ๒ หลังจากที่ได้ใช้หนี้ทั้งหลายซึ่ง

ได้ค้างชำระกับบุคคลภายนอกแล้ว ให้ยึดใช้เงินทดรองและค่าใช้จ่าย ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนได้ออกไปเพื่อจัดการค้าของห้างเช่นค่าพาหนะ เงินเดินทาง หรือเงินซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนได้ออกให้แก่ห้าง จะเป็นการกู้หรือทดรองเปล่า ผู้ที่ให้ทดรองเงินไป ก็ได้รับใช้หนี้หลังจากเจ้าหนี้อื่น เพราะคำภาษาอังกฤษใช้ว่า advances และค่าใช้จ่ายนั้นคำภาษาอังกฤษใช้ว่า expenses แต่ถ้าไม่ใช่เงินทดรองและค่าใช้จ่าย ผู้เป็นหุ้นส่วนก็บังคับได้ตามสิทธินั้น เช่น ก. หุ้นส่วนมีอู่ซ่อมรถยนต์ส่วนตัว ห้างได้เอารถยนต์มาให้ ก. ซ่อม คิดค่าซ่อม ๑,๐๐๐ บาท ห้างหุ้นส่วนต้องใช้หนี้ค่าซ่อมนี้เสียก่อน และถ้าห้างหุ้นส่วนไม่ชำระ ก. ก็คงมีสิทธิยึดหน่วงในรถยนต์นั้นได้

ในอนุมาตรา ๓ ให้คืนทุนทรัพย์ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนได้ลงเป็นทุน ซึ่งหมายความว่า ทุนได้รับในลำดับหลัง ถ้ามีเหลือจากการใช้หนี้บุคคลภายนอก จึงใช้ค่าทดรองและค่าใช้จ่ายที่หุ้นส่วนได้ออกไป ซึ่งไม่ถือว่าเป็นหนี้บุริมสิทธิเหนือหนี้ของบุคคลภายนอก ถ้ามีเหลือจึงจะนำเอามาคืนทุน

การคืนทุนนั้นมีข้อพิเคราะห์ว่า ถ้าทรัพย์สิ่งใดที่นำมาลงเป็นหุ้นตีราคาไว้เท่าใด ในขณะนำมาลงก็ต้องคืนเงินให้เท่านั้น ไม่ใช่คืนตัวทรัพย์นั้น ตัวอย่างเช่นในเวลาลงทุนในห้างหุ้นส่วน ก. ผู้เป็นหุ้นส่วนเอาที่ดิน ๑ แปลงมาเข้าเป็นหุ้น ตีราคาไว้ ๓๐,๐๐๐ บาท ห้างดำเนินการค้าขายมาได้ ๒ ปี เลิกห้าง ในขณะเลิกห้างที่ดินนั้นมีราคาและขายไปได้ ๕๐,๐๐๐ บาท เวลาคืนทุนให้ ก. ก. ได้เพียง ๓๐,๐๐๐ บาท ตามที่ได้ตีราคาลงไว้ในขณะลงหุ้น และกลับกัน ถ้าที่ดินตรงนั้นตกต่ำ ขายได้เพียง ๕,๐๐๐ บาท ก, ก็คงได้คืนทุน ๓๐,๐๐๐ บาท ทั้งนี้ เพราะเวลาลงทุนนั้นกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นได้โอนมาเป็นของส่วนรวม หุ้นส่วนทุกคนมามีส่วนเป็นเจ้าของ ทั้งนี้เว้นไว้แต่สัญญามีเป็นอย่างอื่น แต่ถ้าทรัพย์นั้นผู้เป็นหุ้นส่วนนำมาให้ใช้เป็นการลงหุ้น กรรมสิทธิ์ไม่ได้โอน เวลาคืนทุนต้องคืนทรัพย์นั้นให้แก่ผู้ลงทุน ทรัพย์ที่เขานำมาให้ใช้เป็นการลงหุ้นจะเอาขายเวลาเลิกห้างไม่ได้ โดยปกติย่อมคืนกันตามสภาพที่ทรัพย์นั้นเป็นอยู่ในขณะเลิก การเสื่อมคุณภาพหรือราคาคิดกันไม่ได้ แต่ถ้าทรัพย์ที่

นำมาลงหุ้นโดยการให้ใช้ต้องสูญย์ หรือเสียหายไปในระหว่างใช้ ในลักษณะที่ห้างต้องรับผิดชอบแล้ว ห้างก็ต้องซ่อมแซมให้คืนสู่สภาพเดิม

ปัญหาต่อไปจึงมีว่า สำหรับผู้ลงแรงเป็นทุน ได้กล่าวมาแล้วว่า แรงเป็นทุนสมมุติ สิ่งที่นำมาลงทุนมิได้คงที่ เป็นลักษณะทุนหายไปเพราะการใช้ ดังนี้โดยลักษณะของมันเองไม่มีอะไรเหลือที่จะคืน ในมาตรา ๑๐๖๒ จึงเขียนไว้ว่าให้คืนทุนทรัพย์ คือทรัพย์ที่เป็นทุน แต่ในตัวบทภาษาอังกฤษยังคงใช้คำว่า contribution ซึ่งอาจจะทำให้งง แต่ถึงแม้ตัวภาษาอังกฤษจะใช้คำว่า contribution ซึ่งเป็นคำกว้างรวมถึงแรงงานที่เป็นทุนด้วยก็ดี แต่โดยลักษณะของทุนนั้นเอง ไม่มีอะไรเหลือการคืนของที่ไม่มีอะไรเหลือย่อมเป็นไปไม่ได้ และจะให้เงินแทนก็ไม่ถูก เพราะจะเป็นการซื้อสิ่งที่เขาใช้หมดไปแล้ว เข้าใจกันแน่นอนในขณะนี้ว่า แรงที่ผู้ขึ้นหุ้นส่วนนำมาลงเป็นหุ้นนั้น เวลาเลิกห้างไม่ต้องคืน แม้จะตีราคาไว้แน่นอน ก็เป็นการตีราคาเพื่อให้รู้อัตราส่วนของการคิดกำไรและขาดทุนเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๓๗/๒๔๗๑ ได้วินิจฉัยไว้ว่า คนลงแรง เวลาเลิกห้าง ไม่ได้ทุนตามส่วนที่กล่าวไว้ในสัญญาเข้าหุ้นส่วน และเวลาขาดทุนก็ต้องขาดทุนด้วยกับเขาตามส่วนกำไรที่สัญญาเอาไว้

เมื่อได้คืนทุนกันตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว มีทรัพย์เหลืออยู่อีกเท่าไร ก็ต้องเฉลี่ยแจกเป็นกำไรในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วน

การที่จะพูดได้ว่าห้างมีกำไรนั้น มาตรา ๑๐๖๒ บัญญัติไว้ว่า ต่อเมื่อได้คืนทุนให้จนครบถ้วนแล้ว ยังมีทรัพย์เหลือจึงจะเรียกได้ว่า ห้างมีกำไรอันจะมาแบ่งได้ แต่การขาดทุนนั้นมาตรา ๑๐๖๓ บัญญัติไว้แล้ว

อนึ่งควรสังเกตว่า การขายทรัพย์ของห้างเอามาใช้หนี้นั้น ผู้ชำระบัญชีไม่จำต้องขายทรัพย์หมดทุกชิ้น อาจจะไม่ขายเลย ถ้ามีเงินสดเหลืออยู่มากพอใช้หนี้บุคคลภายนอก และในการเรียกหนี้สินจากบุคคลภายนอก ผู้เป็นลูกหนี้ของห้างนั้น ผู้ชำระบัญชีต้องรีบเร่งรัด และถ้าจำเป็นจะต้องฟ้องแล้วก็ต้องปฏิบัติไป แต่ในการฟ้องร้องนั้นต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามประมวลกฎ-

หมายวิธีพิจารณาความ

ฎีกาที่ ๒๐๒๑/๒๔๘๒ วินิจฉัยว่า ผู้ชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนไม่จดทะเบียน ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนตั้งนั้น ไม่มีอำนาจฟ้องบุคคลภายนอกโดยมิได้รับมอบอำนาจ ดังเกตคำพิพากษานี้ไว้ว่า ผู้ชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน หรือบริษัทจำกัด ซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้นย่อมมีอำนาจฟ้องได้ตามมาตรา ๑๒๕๙

มาตรา ๑๐๖๓ บัญญัติว่า "ถ้าเมื่อได้ชำระหนี้ซึ่งค้างชำระแก่บุคคลภายนอก และชดใช้เงินทดรองและค่าใช้จ่ายแล้ว สินทรัพย์ที่ยังอยู่ไม่พอจะคืนแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนให้ครบจำนวนที่ลงหุ้นไซร้ ส่วนที่ขาดนี้คือขาดทุน ซึ่งต้องคิดเฉลี่ยช่วยกันขาด"

มาตรา ๑๐๖๓ นี้ บัญญัติให้เราเห็นว่าอย่างไรจึงจะเรียกว่าขาดทุน กล่าวคือ เมื่อได้ชำระหนี้ซึ่งค้างอยู่กับบุคคลภายนอก กับทั้งได้ชดใช้เงินทดรองและค่าใช้จ่ายแล้ว สินทรัพย์ที่ยังอยู่ไม่พอจะคืนให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนให้ครบจำนวนที่ลงหุ้น จึงจะถือว่าขาดทุน และเมื่อขาดทุนดังนี้ จะจ่ายเงินให้แก่ใครยังไม่ได้ ต้องมา

เฉลี่ยช่วยกันขาด กล่าวคือว่า เอาเงินที่เหลือนั้นหักจำนวนทั้งหมด แล้วจึงเฉลี่ยกันตามส่วนในจำนวนที่ขาดแต่ในทางปฏิบัติ การที่มีสินทรัพย์ไม่พอกับหนี้สินที่จะชำระให้แก่บุคคลภายนอก หรือไม่พอที่จะชดใช้เงินทดรองและค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นความรับผิดชอบอันมีในระหว่างบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ก็เป็นการขาดทุนอยู่ในตัวแล้ว แต่ความรับผิดชอบในตอนนี้ บุคคลภายนอก อาจจะพึงร้องหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่ง หรือทั้งหมด ให้รับผิดได้เต็มจำนวน เมื่อใครคนใดคนหนึ่งต้องใช้ไปเต็มจำนวนแล้ว ก็ต้องนำจำนวนนั้นมาตั้งไว้เป็นหนี้ซึ่งรับช่วงเอาเข้ามา และถ้าหากหุ้นส่วนคนใด ใช้เงินทดรองหรือค่าใช้จ่ายไปก่อน ก็เป็นสิทธิเรียกร้องที่จะเอาจากผู้อื่นซึ่งเป็นหุ้นส่วนได้ ทั้งนี้ความรับผิดชอบอันนั้น ย่อมหมายความถึงว่าไม่มีทุนที่จะเหลืออยู่เลย ซึ่งต้องถือว่าขาดทุนเหมือนกัน

ปัญหามีว่าคนที่ลงทุนด้วยแรง เมื่อขาดทุนแล้วจะต้องช่วยเขาเฉลี่ยขาดทุนด้วยหรือไม่ ในปัญหานี้ฎีกาที่ ๘๑๗/๒๔๗๐ ได้วินิจฉัยว่า หุ้นส่วนที่ลงแรงก็ต้อง

ยอมเฉลี่ยขาดทุนกับหุ้นส่วนอีกด้วย กล่าวคือว่ายังจะต้องควักเนื้อเอามาคืนให้แก่หุ้นส่วนคนอื่น ตัวอย่างเช่น ก. ข. ค. เป็นหุ้นส่วนกัน ก็ลงเงิน ๓๐๐๐ บาท ข. ลงเงิน ๕๐๐ บาท ค. ลงแรงคิดราคา ๕๐๐ บาท ในการคิดทุนแท้นั้น ต้องคิดว่า ห้างหุ้นส่วนนี้มีทุน ๑,๕๐๐บาท เพราะทุนแรงงานเป็นทุนสมมุติ เมื่อเวลาขายทรัพย์สินใช้หนี้แก่บุคคลภายนอก และชดใช้ค่าทดลองค่าใช้จ่ายไปแล้ว ยังคงมีสินทรัพย์อยู่อีก ๕๐๐ บาท ดังนี้ห้างหุ้นส่วนนั้นต้องขาดทุนจำนวน ๑,๕๐๐-๕๐๐=๑๐๐๐บาท ในระหว่าง ก. ข. ค. ย่อมมีอัตราส่วนการได้กำไรขาดทุน กันเป็น ก. ๒ ส่วน ข. ๑ ส่วน ค. ๑ ส่วน (ตามราคาที่ตีกันไว้) เมื่อห้างขาดทุน ๑,๐๐๐ บาท ก็ต้องคิดเฉลี่ยช่วยกันขาด คือ ก. ขาด ๕๐๐ บาท ข. ขาด ๒๕๐ บาท และ ค. ช่วยเขาขาดเฉลี่ยแล้ว๒๕๐บาท ในกรณีนี้นั้น ค. ต้องควักเงินมาใส่อีก ๒๕๐ บาท คงลงสินทรัพย์ของห้างเป็น ๗๕๐ บาท เมื่อเป็นดังนี้แล้ว ก. จะได้ทรัพย์คืนไป ๕๐๐ บาท ข. ๒๕๐ บาท ค.—ซึ่งตรงกับการคิดเฉลี่ยช่วยกันขาด ในอัตรา ก.๒ ส่วน ข.

๑ ส่วน และ ก. ๑ ส่วน

ได้เคยมีผู้ให้ความเห็นว่า คนที่ลงแรงนั้น เนื่องจากแรงต้องเสียไปหมด จึงไม่น่าที่จะต้องมาคอยเก็บขาดทุนกับเขาด้วยเลย แต่อย่างไรก็ดี ในมาตรา ๑๐๒๓ นี้ได้มีฎีกา ๗๑๗/๒๔๗๖ ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้ว

มีผู้เถียงต่อไปอีกว่า ตามมาตรา ๑๐๒๓ บัญญัติว่า ไม่พอคืนแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนให้ครบจำนวนที่ลงหุ้น ก็ย่อมต้องหมายความว่า เอาแรงงานซึ่งเป็นทุนสมมุติมารวมไว้ด้วย เป็นคิดว่า ทุนมี ๒,๐๐๐ บาท ตรงตามตัวภาษาอังกฤษที่ว่า The whole of the contribution แต่ในปัญหาข้อนี้ก็แก้ได้ว่า กฎหมายย่อมหมายความถึงจำนวนทุนที่จะคืนกันตามมาตรา ๑๐๒๓ ซึ่งย่อมไม่หมายความถึงทุนแรงงานที่จะคืนให้กัน

ส่วนที่ ๕

บทที่ ๑

การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญ

มาตรา ๑๐๖๔ บัญญัติว่า "อันห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น จะจดทะเบียนก็ได้

การลงทะเบียนนั้น ท่านบังคับให้มีรายการดังนี้คือ

(๑) ชื่อห้างหุ้นส่วน

(๒) วัตถุที่ประสงค์ของห้างหุ้นส่วน

(๓) ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่และสาขาทั้งปวง

(๔) ชื่อและที่สำนัก กับทั้งอาชีวะของผู้เป็นหุ้นส่วนทุก ๆ คน ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดมีชื่อยี่ห้อ ก็ให้ลงทะเบียนทั้งชื่อและยี่ห้อด้วย

(๕) ชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ ในเมื่อได้ตั้งแต่งให้เป็นผู้จัดการแต่เพียงบางคน

(๖) ถ้ามีข้อจำกัดอำนาจของหุ้นส่วนผู้จัดการประการใดให้ลงไว้ด้วย

(๗) ตราซึ่งใช้เป็นสำคัญของห้างหุ้นส่วน

ข้อความซึ่งลงทะเบียนนั้น จะลงรายการอื่นๆอีกอันคู่สัญญาเห็นสมควรจะให้ประชาชนทราบด้วยก็ได้

การลงทะเบียนนั้น ต้องลงลายมือชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน และต้องประทับตราของห้างหุ้นส่วนนั้นด้วย

ให้พนักงานทะเบียนทำใบสำคัญ แสดงการจดทะเบียนส่งมอบให้แก่ห้างหุ้นส่วนนั้นฉะบับหนึ่ง"

ในประเทศไทยเรา ห้างหุ้นส่วนสามัญอาจจะจดทะเบียนก็ได้ หรือไม่จดก็ได้ ถ้าจดทะเบียนแล้ว ก็นับว่าเป็นนิติบุคคล ถ้าไม่จดทะเบียน ย่อมถือว่า เป็นการรวมของคน ตั้งแต่ ๒ คน ขึ้นไป ทำกิจการร่วมกัน โดยกฎหมายบัญญัติให้มีผลเป็นสัญญาเอกเทศ แต่ในการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญ กฎหมายบังคับว่าจะต้องยื่นรายการจดทะเบียน ดังกล่าวไว้ใน มาตรา ๑๐๖๔ คือ

(๑) ชื่อห้างหุ้นส่วน

(๒) วัตถุที่ประสงค์ของห้างหุ้นส่วน

วัตถุที่ประสงค์ของ ห้างหุ้นส่วน ที่จะจดทะเบียนนั้น ก็ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายทั่วไปและกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษ (จะได้กล่าวไว้ละเอียดในตอนถึงวัตถุประสงค์ของบริษัท)

(๓) ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่และสาขาทั้งปวง

นิติบุคคลที่จะเกิดขึ้นนั้นย่อมจะต้องมีภูมิลำเนาอันเป็นการสดวกแก่การติดต่อควบคุม ในมาตรา ๗๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า ภูมิลำเนาของนิติบุคคลนั้น ได้แก่ถิ่นที่สำนักงานแห่งใหญ่ หรือที่ตั้งทำการ หรือถิ่นที่ได้เลือกเอาเป็นภูมิลำเนาเฉพาะกาลตามข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง อนึ่ง ถิ่นที่มีสาขาสำนักงานก็จัดว่าเป็นภูมิลำเนา ในส่วนกิจการอันทำ ณ ที่นั้นด้วยก็ได้

(๔) ชื่อและที่สำนัก กับทั้งอาชีพของผู้เป็นหุ้นส่วนทุก ๆ คน ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดมีชื่อยี่ห้อ ก็ให้ลงทะเบียนใช้ชื่อและยี่ห้อด้วย

การทะเบียนต้องการความแน่นอน ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนเต็มจำนวน

ถ้าหากว่าเจ้าหนี้ต้องการ ทราบว่าใคร เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน จะทราบได้จากทะเบียนหุ้นส่วนนั้น

(๕) ชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการในเมื่อได้ตั้งแต่งให้เป็นผู้จัดการแต่เพียงบางคน

โดยปรกติห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียน ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนถือว่าเป็นผู้จัดการ แต่ถ้าหากว่าในสัญญาจัดตั้งหุ้นส่วน ระบุให้หุ้นส่วนแต่เพียงบางคน จะเป็นคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้จัดการแล้ว ในการลงทะเบียนห้างหุ้นส่วน ต้องระบุชื่อผู้จัดการไว้ด้วย

(๖) ถ้ามีข้อจำกัดอำนาจ ของหุ้นส่วนผู้จัดการประการใด ให้ลงไว้ด้วย

การจำกัดอำนาจหุ้นส่วนผู้จัดการ ให้มีน้อยกว่าอำนาจที่จะดำเนินการไปเต็มกรอบของวัตถุที่ประสงค์ของห้างหุ้นส่วนนั้น ย่อมเป็นทางปฏิบัติที่ดี และบางครั้งได้กำหนดอำนาจของแผนกการงานไว้สำหรับหุ้นส่วนผู้จัดการเป็นคนๆไป การจำกัดดังนี้ก็ต้องจดทะเบียนด้วย

(๗) ตราซึ่งใช้เป็นสำคัญของห้างหุ้นส่วน

เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายบังคับให้ห้างหุ้นส่วนสามัญต้องมีตราที่จะใช้สำหรับกิจการของห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งผู้จัดการกระทำไป ให้ผูกพันแก่ห้างหุ้นส่วนนั้น แต่บริษัทจำกัด หาได้บังคับไว้ถึงขนาดนั้นไม่ แม้ในทางปฏิบัติจะได้ปฏิบัติกันเป็นปรกติก็ดี แต่ดูมาตรา ๑๑๒๗ บัญญัติว่า ใบหุ้นต้องประทับตราของบริษัทด้วย.

นอกจากกฎหมายระบุให้มีรายการอย่างน้อย ๗ ประการ ในการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนจะจดรายการอื่น ๆ ลงไปในทะเบียนที่เห็นว่าสมควรจะให้ประชาชนทราบก็ได้ เช่น จะจดว่าคนหนึ่ง ๆ ได้ลงทุนไว้เป็นจำนวนเงินเท่าไร หรือในการแบ่งกำไรใครจะมีส่วนอย่างไร วิธีนับคะแนนเสียง การเลิกห้าง ดังนี้เจ้าหน้าที่ก็เคยจดให้ โดยคงคิดว่าเป็นข้อสัญญาซึ่งคู่สัญญาเห็นสมควรจะให้ประชาชนทราบด้วย

การลงทะเบียนนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องลงลายมือชื่อ กับต้องประทับตราของห้างหุ้นส่วนไว้ด้วย

การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนทำครั้งเดียวย่อมสำเร็จ

พนักงานทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียน มอบให้แก่ห้างหุ้นส่วนนั้นได้ในทันที และตั้งแต่นั้นต่อไปห้างหุ้นส่วนก็มีสภาพเป็นนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญครั้งแรกอาจจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดาดำเนินกิจการเรื่อย ๆ มา และต่อมาเห็นประโยชน์ของการที่จะจดทะเบียน จะไปจดในตอนหลังก็ได้ และนับตั้งแต่เวลาที่ไปจดแล้ว ก็มีสภาพเป็นนิติบุคคล

มาตรา ๑๐๑๕ ได้บัญญัติไว้ว่า ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลหนึ่งต่างหาก จากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ซึ่งรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น จากบทบัญญัตินี้เองการซึ่งบุคคลรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนถือตัวบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นสำคัญ เมื่อได้จดทะเบียนแล้ว ต้องถือเอานิติบุคคลเป็นสำคัญในการที่จะติดต่อการงานกับบุคคลภายนอก

ผลของการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญ

ห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว มีผลดังนี้

จะกล่าวต่อไปนี้

(๓) เป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน ซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วนสามัญ มาตรา ๑๐๑๕

(๒) ผู้เป็นหุ้นส่วนอาจถือเอาประโยชน์แก่บุคคลภายนอกในบรรดาสิทธิอันห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนนั้นได้มา แม้ในกิจการที่ไม่ปรากฏชื่อตน มาตรา ๑๐๒๕

(๓) ห้างหุ้นส่วนซึ่งจดทะเบียน ต้องถูกรับผิดชำระหนี้ก่อนผู้เป็นหุ้นส่วน มาตรา ๑๐๓๐

(๔) ความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนที่ออกจากห้างหุ้นส่วน มีกำหนดเวลาเพียง ๒ ปี นับแต่วันที่ออกจากหุ้นส่วน มาตรา ๑๐๖๗

(๕) เจ้าหนี้ของผู้เป็นหุ้นส่วนเฉพาะตัว ไม่มีสิทธิในการที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนจนกว่าห้างหุ้นส่วนจะได้เลิก มาตรา ๑๐๗๒

(๖) การค้าขายแข่งกันกับห้างหุ้นส่วน ย่อมมีจำกัดพิเศษ มาตรา ๑๐๖๖

(๗) ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน [illegible]

หรือจำเป็นจะต้องระบุไว้ในสัญญานี้ด้วย

เหตุที่ทำให้เข้าใจว่า ห้างหุ้นส่วน จดทะเบียน เป็นเจ้าของสิทธิในกิจการที่หุ้นส่วนคนหนึ่งทำไปเพื่อห้างหุ้นส่วนนั้น ก็โดยอาศัยหลักของมาตรา ๑๐๑๕ ซึ่งว่า นิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลหนึ่งต่างหาก จากผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนนั้น และโดยหลักธรรมดานิติกรรมหรือสัญญาอันหนึ่ง จะมีสายสัมพันธ์โดยตรงต่อคู่สัญญาเท่านั้น บุคคลอื่นเข้ามาอ้างอิงเอาได้ ก็ต้องอาศัยสิทธิของคู่สัญญาอีกคนหนึ่ง ในกรณีย์ที่หุ้นส่วนจดทะเบียนเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอก นิติสัมพันธ์ย่อมเป็นของนิติบุคคลกับบุคคลภายนอก ผู้เป็นหุ้นส่วนมาถือเอาประโยชน์เรียกเอาสิทธิจากบุคคลภายนอกได้ตามมาตรานี้ จึงต้องเข้าใจว่าเรียกมาเพื่อห้างหุ้นส่วนไม่ใช่เรียกมาเพื่อส่วนตัว

ตัวอย่างเช่น ก. ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งทำสัญญาซื้อไม้ฟืนในนามของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน แต่ ก. ยังไม่บังคับตามสัญญานั้น ข. ซึ่งเป็นหุ้นส่วนอีกคนหนึ่ง เจะเรียกร้องบุคคลภายนอกให้ส่งไม้นั้นมายังตนตามส่วน

ในการศึกษาบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๐๖๖ นั้น ขอให้เทียบมาตรา ๑๐๓๗,๑๐๔๐,๑๐๙๐ และมาตรา ๑๑๖๗ ที่ได้กล่าวไว้และที่จะกล่าวต่อไป มาศึกษาด้วย เพื่อจะได้เห็นความแตกต่างและเหตุผลของแต่ละมาตรา ห้างหุ้นส่วนแต่ละชนิดและบริษัทด้วย

อย่างไรเป็นการค้าขายที่มีลักษณะเป็นอย่างเดียวและแข่งขันกับการค้าของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ย่อมอาศัยหลักเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วในมาตรา ๑๐๓๗

มาตรา ๑๐๖๖ มีเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๓๗ อีกหลายตอน คือผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนนั้นจะเข้าไปเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนอื่น ซึ่งมีการค้าขายอย่างเดียวและแข่งขันกับการค้าของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นทั้งหมด

ก. เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนแล้ว จะไปเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่จดทะเบียน ที่มีการค้าขายแข่งขันกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนนั้นไม่ได้ หรือจะเข้าไปเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด

และเป็นหุ้นส่วนชนิดประเภทไม่จำกัดความรับผิดก็ไม่ได้เหมือนกัน แต่เขาสามารถไปเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดได้ แม้ห้างหุ้นส่วนจำกัด จะค้าขาย มีสภาพ อย่างเดียวกับห้าง และเป็นการแข่งขันกับห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนนั้น ทั้งนี้เพราะหุ้นส่วนชนิดจำกัดความรับผิดนั้น จะเข้าดำเนินการของห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่ได้ อีกทั้งจะเข้าไปได้ถามกิจการของ ห้าง หรือขอดู สมุด เอกสาร ทั้งปวงของ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ก็ดูเหมือนไม่ได้ ดังนั้นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิด จึงไม่ ต้องน่า สะพึง กลัว อย่างใด ดู มาตรา ๑๐๙๐

หลัก ดังกล่าว ข้างต้น มีข้อ ยกเว้นซ้อนเข้ามาว่า ถ้าหากผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย คือหุ้นส่วนทุกคนได้รู้อยู่แล้วในเวลาเมื่อจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนนั้นว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งได้ทำกิจการหรือเข้าเป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วนอื่น อันมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน และในสัญญาเข้าหุ้นส่วนที่ทำไว้ต่อกันนั้น ก็มิได้บังคับให้ถอนตัวออก

ที่ว่าเป็นข้อยกเว้นข้อนั้น ก็คือว่า ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งได้มีการค้าขายแข่งขันอยู่ก่อน หุ้นส่วนอื่นชวนเขาเข้ามาเป็นหุ้นส่วน หุ้นส่วนผู้นั้นไม่ต้องขอความยินยอมจากหุ้นส่วนอื่น เมื่อปรากฏว่าหุ้นส่วนอื่นรู้ว่า เขามีการค้าขาย และไม่ได้บังคับให้เขาถอนตัวออกเมื่อทำสัญญา แต่จะใช้ข้อยกเว้นนี้ได้ก็ต่อเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นทั้งหมดรู้ ถ้ารู้แต่บางคนข้อยกเว้นข้อนี้มิใช้บังคับ

มาตรา ๑๐๖๗ บัญญัติว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใด กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในมาตราก่อนไซร้ ท่านว่าห้างหุ้นส่วนซึ่งจดทะเบียนนั้น ชอบที่จะเรียกเอาผลกำไรอันผู้นั้นหาได้ทั้งหมด หรือเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายซึ่งห้างหุ้นส่วนได้รับเพราะเหตุนั้น

แต่ทั้งนี้ ท่านห้ามมิให้ฟ้องเรียกเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่วันทำการฝ่าฝืน

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ลบล้างสิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายนอกนั้น ในอันจะเรียกให้เลิกห้างหุ้นส่วน"

มาตรา ๑๐๖๗ นี้มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับมาตรา ๑๐๓๗ ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วว่าเป็นบทลงโทษของการที่ทำผิดต่อความซื่อสัตย์อันผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องมีต่อผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น แต่มาตรา ๑๐๖๗ นี้ ได้เพิ่มบทบัญญัติขึ้นมาให้เราเห็นชัดว่า ผลกำไรอันจะเรียกร้องจากผู้เป็นหุ้นส่วนในการทำค้าขายแข่งขัน หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย นั้นเป็นของห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียน มิใช่เป็นของส่วนตัวผู้เป็นหุ้นส่วน ในการฟ้องเรียกเอาผลกำไรหรือค่าเสียหายนั้น ก็จะต้องฟ้องในนามของห้างหุ้นส่วน

ในวรรค ๒ แห่งมาตรานี้ได้กำหนดอายุความฟ้องร้องเรียกเอาผลกำไร หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนไว้เพียง ๑ ปี นับแต่วันทำการฝ่าฝืนซึ่งบทนี้ไม่น่าจะขยายเวลา ๑ ปีนี้เป็นอย่างอื่น ถึงแม้ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นจะยังไม่รู้ถึงการทำผิดต่อความซื่อสัตย์จนล่วงพ้นกำหนดเวลา ๑ ปี นับแต่วันที่ทำการนั้น กล่าวโดยสั้นๆ ก็คือห้างหุ้นส่วนจะต้องนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกเอาผลกำไรหรือค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลา ๑ ปี นับแต่วัน

ทำการฟ้องคืน ถ้าหากว่าการฟ้องคืนนั้นได้มารู้ภายหลังกำหนดเวลา ๑ ปีแล้ว ห้างหุ้นส่วนก็ฟ้องร้องไม่ได้ ในวรรค ๓

สิทธิของห้างหุ้นส่วนซึ่งจดทะเบียนที่จะเรียกเอาผลกำไรหรือค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นคนละส่วนกับสิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนในการที่จะบอกเลิกห้างหุ้นส่วน โดยถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนได้ก่อวงละเมิดขัดบังคับอันเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกห้างหุ้นส่วนโดยอาศัยมาตรา ๑๐๕๗ (๑) ในมาตรา ๑๐๖๗ วรรค ๓ เป็นบทบัญญัติบังคับให้เห็นเด่นชัดขึ้นว่าสิทธิของห้างในการเรียกเอากำไรหรือสินไหมทดแทนนั้นแตกต่างกับสิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนในการที่จะฟ้องเลิกห้าง

มาตรานี้ควรศึกษาประกอบกับมาตรา ๑๐๓๗, ๑๐๙๐ และ ๑๑๖๗

มาตรา ๑๐๖๗ บัญญัติว่า "ความรับผิดของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนอันเกี่ยวแก่หนี้ซึ่งห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่ตนออกจากหุ้นส่วนนั้น ย่อมมีจำกัดเพียงสองปีนับแต่เมื่อออก

จากหุ้นส่วน"

ในการศึกษามาตรานี้ ควรจะต้องศึกษาเทียบเคียงกับมาตรา ๑๐๕๑ กล่าวคือว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญที่มิได้จดทะเบียนนั้น เมื่อออกจากห้างหุ้นส่วนก็ยังคงต้องรับผิดในหนี้ของห้างซึ่งเกิดขึ้นก่อนที่ตนออกอยู่ตลอดไป ตามอายุความของหนี้แต่ละอย่างนั้น ซึ่งอาจจะเป็น ๒ ปี ๕ ปี หรือ ๑๐ ปี แล้วแต่ลักษณะของหนี้ แต่มาตรา ๑๐๖๗ บังคับว่าผู้ที่ออกจากห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ยังคงต้องรับผิดในหนี้ที่ห้างได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนตนออกไปเพียง ๒ ปี นับแต่เมื่อออกจากหุ้นส่วนนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่า อายุความแห่งหนี้นั้นจะมียาวกว่า ๒ ปี หรือไม่ แต่ถ้าหากว่าอายุความนั้นสั้นกว่า ๒ ปีแล้ว เข้าใจว่าก็ต้องบังคับตามลักษณะของอายุความแห่งหนี้นั้น เป็นต้นว่า หนี้ที่เกิดจากละเมิดตามมาตรา ๔๔๗ บัญญัติว่า สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากมูลละเมิด ขาดอายุความเมื่อพ้น ๑ ปี นับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนี้หนี้ที่เกิด

มาจากมูลละเมิดก็ต้องบังคับตามอายุความนั้น มาตรา ๑๐๖๗ หาได้เป็นบทบัญญัติที่ขยายอายุความมูลละเมิดนั้นไม่

มาตรา ๑๐๖๙ บัญญัติว่า "นอกจากในกรณีย์ทั้งหลายที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๕๔ ท่านว่าห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนย่อมเลิกกันเมื่อห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลาย"

เหตุแห่งการเลิกห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนนั้นได้เพิ่มขึ้นตามมาตรา ๑๐๖๙ อีกประการหนึ่ง เมื่อห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลาย ซึ่งจะต้องศึกษาเป็นพิเศษจากพระราชบัญญัติล้มละลาย ห้างหุ้นส่วนสามัญมิได้จดทะเบียนเลยจะล้มละลายไม่ได้เลย

มาตรา ๑๐๗๐ บัญญัติว่า "เมื่อใดห้างหุ้นส่วนซึ่งจดทะเบียนผิดนัดชำระหนี้ เมื่อนั้นเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนนั้นชอบที่จะเรียกให้ชำระหนี้เอาแต่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งก็ได้"

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติพิเศษซึ่งเกิดจากลักษณะของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหนึ่ง ต่างหาก

จากผู้เป็นหุ้นส่วน เมื่อบุคคลหนึ่งเป็นหนี้บุคคลหนึ่ง ผู้ที่เป็นหนี้เท่านั้นจะต้องรับผิดชอบใช้หนี้นั้น ตามกฎหมาย ผู้อื่นจะถูกเรียกให้มาใช้หนี้แทนไม่ได้ เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์ แต่มาตรา ๑๐๗๐ นี้เป็นบทบัญญัติพิเศษของกฎหมายหุ้นส่วนโดยลักษณะของกฎหมายหุ้นส่วนผู้ที่เป็นหุ้นส่วนนั้น จะต้องรับผิดในหนี้ของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน ดังนั้นเองมาตรา ๑๐๗๐ นี้จึงให้เจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนซึ่งเราเข้าใจแต่ว่าเป็นบุคคลหนึ่งต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน มีสิทธิที่จะเรียกหนี้จากผู้เป็นหุ้นส่วนได้

แต่ควรสังเกตว่า การที่เจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนจะเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนชำระหนี้ของห้างได้ก็ต่อเมื่อห้างนั้นได้ผิดนัดแล้ว เป็นแต่เพียงเป็นหนี้กันเฉย ๆ ถึงแม้ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระ ก็ยังเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนมาชำระหนี้ไม่ได้ จะต้องเข้าเกณฑ์ถึงกับว่าห้างหุ้นส่วนนั้นได้ผิดนัดแล้ว

การผิดนัดชำระหนี้นั้นตามมาตรา ๒๐๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็คือ หนี้ได้ถึงกำหนด

ชำระแล้ว กับเจ้าหนี้นั้นได้เตือนให้ลูกหนี้ชำระตามหนี้ที่ถึงกำหนด แต่ลูกหนี้ก็ยังหาได้ชำระหนี้นั้นไม่ ดังนี้ลูกหนี้จึงจะได้ชื่อว่าผิดนัด ส่วนมุติว่าห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนทำสัญญาว่า จะชำระเงินค่าซื้อเชื่อสิ่งของในกำหนด ๓ เดือน เมื่อถึงกำหนด ๓ เดือนนั้น เรียกได้ว่าหนี้ถึงกำหนดแล้ว ถ้าห้างหุ้นส่วนยังไม่ชำระค่าซื้อเชื่อสิ่งของ ห้างก็ยังมิได้ถูกเรียกว่าเป็นผู้ผิดนัด เจ้าหนี้ผู้ที่ให้เชื่อสิ่งของต้องเตือนให้ชำระเงินอีกครั้งหนึ่ง และให้กำหนดเวลาชำระด้วย ต่อเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่ได้เตือนนั้นแล้ว จึงจะถือว่าห้างหุ้นส่วนนั้นผิดนัดชำระหนี้ ดังนี้ เมื่อถึงกำหนดชำระเงิน เจ้าหนี้ไม่ได้เตือนห้าง แต่มาเตือนเอาผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนยังไม่ยอมใช้ ดังนี้เจ้าหนี้ของห้างจะฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วน เรียกเงินค่าซื้อเชื่อสิ่งของไม่ได้ แต่ถ้าหากว่าเจ้าหนี้เขาได้เตือนไปที่ห้างหุ้นส่วน เลยกำหนดเวลาแล้ว ห้างหุ้นส่วนก็ยังไม่ชำระเงิน เจ้าหนี้จึงมาฟ้องหุ้นส่วนผู้ใดผู้หนึ่งในหุ้นที่ห้างได้ค้างชำระนั้น ย่อมฟ้องได้ตามมาตรา ๑๐๗๐ น

เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้ ก็เพราะว่าผู้

เป็นหุ้นส่วนนั้น เกือบเสมือนผู้ที่เป็นผู้ค้ำประกันลูกหนี้ ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องใช้หนี้ของลูกหนี้

เมื่อห้างหุ้นส่วนผิดนัด เจ้าหนี้ก็มีทางเลือกที่จะฟ้องห้างหุ้นส่วนนั้น หรือจะฟ้องตรงจากผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดในหนี้รายนั้นก็ได้

ควรสังเกตว่าห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนยังมีหลักที่จะต้องถูกเรียกใช้หนี้เมื่อห้างหุ้นส่วนผิดนัด แต่ในเรื่องหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน เจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนนั้นไม่ต้องรอจนห้างหุ้นส่วนผิดนัด ถ้าหนี้ถึงกำหนดแล้ว ก็ให้ดำเนินตรงไปยังผู้เป็นหุ้นส่วนได้ และผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นก็ไม่มีทางแก้ตัวที่จะรอให้หนี้นั้นผ่อนไป จนกระทั่งห้างหุ้นส่วนผิดนัด ทั้งนี้เพราะเหตุว่าไม่มีตัวนิติบุคคลมารับสนอง โดยลักษณะของการเป็นหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นเองต้องรับผิดในหนี้ของห้างเต็มจำนวน

มาตรา ๑๐๗๑ บัญญัติว่า "ในกรณีที่กล่าวไว้ในมาตรา ๑๐๗๐ นั้น ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนนำพิสูจน์ได้ว่า

(๑) สินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนยังมีพอที่จะชำระ

หนี้ได้ทั้งหมดหรือบางส่วน และ

(๒) การที่จะบังคับเอาแก่ห้างหุ้นส่วนนั้นไม่เป็นการยากฉะนี้ไซร้

ศาลจะบังคับให้เอาสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนนั้นชำระหนี้ก่อนก็ได้ สุดแต่ศาลจะเห็นสมควร"

ถึงแม้ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดใช้หนี้ของห้างหุ้นส่วน เมื่อห้างหุ้นส่วนนั้นได้ผิดนัดแล้วก็ดี เมื่อถูกฟ้องยังศาลแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนก็อาจจะผลักความรับผิดจากตนไปยังห้างหุ้นส่วน ซึ่งเป็นคู่สัญญาโดยตรงได้ แต่ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่า

๑. สินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนยังมีพอที่จะชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือบางส่วน และ

๒. การที่จะบังคับเอาแก่ห้างหุ้นส่วนนั้นไม่เป็นการยาก

ผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องพิสูจน์ให้ได้ความครบทั้ง ๒ ข้อนี้ จึงจะยกให้ศาลผลักความรับผิดในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วน สำหรับในข้อที่ ๒ นั้น มีความหมายง่าย ๆ ว่า การบังคับชำระหนี้เอาจากตัวนิติบุคคล

ไม่เป็นการยาก เป็นต้นว่าห้างหุ้นส่วนนั้นยังมีตัวเงินสด และยังมีตัวเป็นลูกหนี้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตต์อำนาจของศาล ถ้าหากว่าห้างหุ้นส่วนนั้นไม่มีตัวเงินสด มีแต่ทรัพย์สินอันจะต้องยึดมาขายทอดตลาด ดังนี้ ก็นับได้ว่าการบังคับหนี้เอาจากห้างหุ้นส่วนนั้น เป็นการยากได้

การที่ศาลจะผลักความรับผิดไปให้แก่ห้าง เมื่อเจ้าพนักงานเป็นหุ้นส่วนหรือไม่นั้น แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร เพราะเหตุว่าตามประมวลพิจารณาความแพ่งนั้น ลูกหนี้ชั้นจะต้องชำระหนี้ โดยปรกติย่อมหมายความถึงบุคคลที่ถูกฟ้องร้อง ถ้าหากห้างหุ้นส่วนยังมิได้มาเป็นคู่ความด้วย การที่จะพิพากษาบังคับให้เอาทรัพย์สินของผู้ที่มิใช่คู่ความมาบังคับชำระหนี้ ย่อมเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้ ดังนั้นในการที่ผู้เป็นหุ้นส่วนจะขอผลักการชำระหนี้ไปให้แก่ห้างหุ้นส่วนในเมื่อตนเป็นจำเลยถูกฟ้องเรียกหนี้ ก็จะต้องทำพิธีการให้ศาลเรียกห้างหุ้นส่วนนั้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมกับตน อาศัยหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อย่างไรก็ดี มาตรา ๑๐๗๑ นั้น ให้อำนาจแก่ศาลที่จะ

บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนก่อนหรือไม่ ก็ได้ สุดแต่ศาลเห็นสมควร ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับความยากง่ายแก่การบังคับตามคำพิพากษา หรือฐานะของจำเลย

มาตรา ๑๐๗๒ บัญญัติว่า "ถ้าห้างหุ้นส่วนซึ่งจดทะเบียนยังมิได้เลิกกันตราบใด เจ้าหนี้ของผู้เป็นหุ้นส่วน เฉพาะตัว ย่อมใช้สิทธิได้แต่เพียงในผลกำไรหรือเงินซึ่งห้างหุ้นส่วนค้างชำระแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นเท่านั้น ถ้าห้างหุ้นส่วนนั้นเลิกกันแล้ว เจ้าหนี้ย่อมใช้สิทธิได้ตลอดจนถึงหุ้นของผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นอันมีในสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วน"

มาตรานี้อาศัยหลักที่ว่า ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหนึ่งต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน นิติบุคคลนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินของตน ผู้เป็นหุ้นส่วนก็เป็นเจ้าของทรัพย์สินส่วนตัวของตน ต่างหากจากกัน ตราบใดที่ยังมิได้มีการเลิกห้างหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนจะอ้างว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์ส่วนนั้นส่วนนี้ ยึดหน่วงไว้โดยเฉพาะไม่ได้ ด้วยหลักนี้เอง เจ้าหนี้ของผู้เป็นหุ้น-

ส่วนเฉพาะตัว จึงจะใช้สิทธิฟ้องร้องเอาทรัพย์สินจากห้างซึ่งลูกหนี้เป็นหุ้นส่วนอยู่ไม่ได้ คงใช้สิทธิเอาแต่เพียงผลกำไร หรือเงินซึ่งห้างหุ้นส่วนค้างชำระแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นเท่านั้น ซึ่งเป็นหลักธรรมดาอีกอันหนึ่ง เพราะผลกำไรหรือเงินซึ่งห้างหุ้นส่วนค้างชำระแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนย่อมสามารถเรียกร้องเอาได้ทันที สิทธิย่อมใกล้ชิดกว่า

เจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาผลกำไรหรือเงินของห้างหุ้นส่วนที่ค้างนั้น เรียกได้โดยอาศัยมาตรา ๑๐๗๒ นั้น ไม่ต้องอาศัยหลักของการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ให้บุคคลภายนอกชำระหนี้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓๓ ถึงมาตรา ๒๓๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือว่า ไม่ต้องถึงขนาดที่ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นขัดขืนไม่ยอมใช้สิทธิเรียกเอาผลกำไรหรือเงินที่ห้างหุ้นส่วนชำระ หนี้ส่วนตัวก็เรียกตรงไปยังห้างหุ้นส่วนนั้นได้

เมื่อห้างหุ้นส่วนเลิกกันแล้ว ตัวบุคคลนั้นแตกสลายไป ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายก็เป็นเจ้าของรวมในบรรดาสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนนั้น เจ้าหนี้ส่วนตัว

ถึงเรียกหนี้สินได้ตลอดจนถึงหนี้ของผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งเป็นลูกหนี้ในทรัพย์สินของห้างนั้นได้

สรุปผลของมาตรา ๑๐๗๒ ก็คือ เจ้าหนี้ของหุ้นส่วนในหนี้ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนก่อขึ้นโดยฉะเพาะตัว ไม่เกี่ยวกับห้างนั้น ตราบใดห้างยังไม่เลิก เจ้าหนี้ผู้นั้นจะเข้าไปขอแบ่งแยกทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนยังไม่ได้ คงได้แต่เพียงผลกำไรหรือเงินซึ่งห้างหุ้นส่วนค้างชำระผู้เป็นหุ้นส่วนนั้น แต่ถ้าหากว่าได้ทำพิธีให้เลิกห้างหุ้นส่วนได้แล้ว เจ้าหนี้ส่วนตัวจึงจะเอาทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนอันมีอยู่ในห้างหุ้นส่วนนั้นออกมาชำระได้ ซึ่งจะเห็นความแตกต่างระหว่างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนได้ตามมาตรานี้ว่าถ้าในเรื่องห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนนั้น เจ้าหนี้ส่วนตัวขอให้ชำระหนี้ของเขาจากทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนได้เสมอ ในเมื่อห้างหุ้นส่วนสามัญไม่ได้จดทะเบียนนั้นไม่ชำระหนี้

ส่วนที่ ๖

การควบห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนเข้ากัน

มาตรา ๑๐๗๓ บัญญัติว่า "ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหนึ่งจะควบเข้าเป็นอันเดียวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนอีกห้างหนึ่งก็ได้โดยความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น"

การควบห้างหุ้นส่วนเข้ากันนั้น หมายความถึงการที่ห้าง ๒ ห้างหรือกว่านั้นขึ้นไปซึ่งได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายแล้ว เข้ามาควบรวมกันเป็นห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนใหม่แต่เพียงห้างเดียว ดังนั้นจึงไม่ใช่เป็นการเพิ่มทุนของห้างที่จดทะเบียนห้างหนึ่งหรือการรับหุ้นส่วนใหม่เข้ามาในห้างที่ได้จดทะเบียนแล้ว การที่ทำความเข้าใจดังนี้มีความสำคัญที่เกี่ยวกับทุน สิทธิและความรับผิดชอบของห้างซึ่งเกิดขึ้นใหม่โดยการควบกันนี้

ห้างหุ้นส่วนที่จะควบกันได้ จะต้องเป็นห้างที่ได้จดทะเบียนแล้วตามกฎหมายแล้วทุกห้าง ห้างหุ้นส่วน

สามัญที่ยังไม่ได้จดทะเบียนควบกับห้างหุ้นส่วนอื่น ไม่ตกอยู่ในข้อบังคับของส่วนที่ ๖ นี้ และไม่ต้องมีพิธีการควบกันตามมาตรา ๑๐๗๔ และ ๑๐๗๕

การที่ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนจะควบกันได้ก็ต้องโดยอาศัยความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายของทุกห้าง ทั้งนี้เว้นไว้แต่จะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น เช่น ตกลงกันว่าให้ถือเอาเสียงข้างมาก หรือตกลงกันทำตามอนุญาโตตุลาการ

ในทางปฏิบัติการควบห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนเข้ากันนั้น มีผลทางการค้าในเมื่อห้างแต่ละห้างได้แข่งขันกัน และผลของการแข่งขันทำให้เกิดความล่มจมเสียหาย จนบางครั้งถึงกับเป็นความกัน แล้วจึงตั้งอนุญาโตตุลาการ ใกล่เกลี่ยประนีประนอม เพื่อการที่จะให้เลิกการแข่งขันกันเสีย อนุญาโตตุลาการก็มักจะหาทางออก โดยวิธีให้ควบทำให้ห้างหุ้นส่วนเดิมต้องหมดสภาพไปในตัว เมื่อมีการจดทะเบียนควบ เจ้าหนี้อาจจะได้เปรียบเสียเปรียบกันเป็นอันมาก เช่นห้าง ก. มีเจ้าหนี้มาก สินทรัพย์มีน้อย เจ้าหนี้ของห้าง ก.

ก็มีหลักประกันในการที่จะเอาจากห้างได้น้อย แต่ห้าง ข. มีสินทรัพย์มาก เจ้าหนี้น้อย เจ้าหนี้ก็มีหลักประกันมาก ถ้าห้าง ก. จะควบเข้ากับห้าง ข. เจ้าหนี้ของห้าง ก. ย่อมได้เปรียบ เจ้าหนี้ของห้าง ข. กลับเสียเปรียบ เพราะเมื่อควบห้าง ก. ข. เป็นห้างใหม่แล้ว หลักประกันของห้าง ข. ย่อมถูกไปเฉลี่ยเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้ห้าง ก. ด้วย ดังนั้นกฎหมายจึงให้ห้างส่งคำบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ของแต่ละห้างเสียก่อน และอนุญาตให้เขาคัดค้านได้ภายใน ๓ เดือน คำคัดค้านของเจ้าหนี้ก็คงมีแต่ว่ายังไม่ชำระหนี้ของเขาอยู่ เขาไม่ยอมที่จะเอาไปควบกับห้างอื่น ซึ่งมีหลักประกันน้อย

ในการคัดค้านนี้กฎหมายให้กำหนดเวลาแก่เจ้าหนี้ไว้ ๓ เดือน ถ้าพ้นกำหนดเวลานี้ ไม่มีใครคัดค้าน ถือว่าไม่มีการคัดค้าน และเมื่อห้างหุ้นส่วนไม่มีใครคัดค้านในการควบแล้ว จึงจะควบกับห้างอื่นได้

ถ้ามีการคัดค้าน ห้างหุ้นส่วนจะควบกันยังไม่ได้ ซึ่งหมายความว่าแต่ละห้างที่จะควบเข้ากันนั้น จะต้องปลดจากการคัดค้านจากเจ้าหนี้ผู้มีเหตุผล แต่ก็มิได้

หมายความว่า ถ้ามีการคัดค้านโดยเจ้าหนี้แล้ว ห้างจะควบเข้ากันไม่ได้เลย กฎหมายยังเปิดช่องให้ทำได้อีกอย่างหนึ่ง ในวรรคสุดท้ายของมาตรานี้ บัญญัติว่า ห้างหุ้นส่วนจะควบเข้ากันก็ได้เหมือนกัน ถ้ามีเจ้าหนี้คัดค้าน แต่จะต้องได้ใช้หนี้ที่เขาเรียกร้อง หรือให้ประกันเพื่อหนี้นั้น ๆ ซึ่งหมายความว่า ห้างหุ้นส่วนนั้นยังไม่ต้องชำระหนี้ ให้เลือกวิธีให้ประกันเพื่อหนี้แก่เจ้าหนี้ก็ควบเข้ากันได้

คำคัดค้านที่จะฟังได้นั้น จะต้องเป็นคำคัดค้านของเจ้าหนี้ของห้างเท่านั้น คำคัดค้านของบุคคลอื่น ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วน หรือผู้ที่หวังจะทำการค้ากับห้างหุ้นส่วน ย่อมไม่มีสิทธิจะคัดค้านได้

วิธีปฏิบัติ เมื่อปลอดจากคำคัดค้านของห้างทุกฝ่ายแล้ว ห้างทุกฝ่ายที่จะควบเข้ากันจะต้องมีการประชุมร่วมกันอีกครั้งหนึ่ง เพื่อความแน่ใจในการที่จะควบเข้ากัน และแต่ละฝ่ายต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและสินทรัพย์ให้เป็นที่รู้กัน เมื่อประชุมกันตกลงควบเข้ากันแล้ว โดยปรกติทุกฝ่ายย่อมจะต้องทำสัญญาให้เป็นไปตาม

ความประสงค์นั้น

มาตรา ๑๐๗๕ บัญญัติ "เมื่อห้างได้ควบเข้ากันแล้ว ต่างห้างก็ต่างมีหน้าที่จะต้องนำความนั้นไปจดลงทะเบียน ว่าได้ควบเข้ากันเป็นหุ้นส่วนขึ้นใหม่"

เมื่อห้างทุกฝ่ายได้ตกลงประชุมเห็นพ้องกัน และเข้าควบกันแล้ว ต่างห้างก็ต่างมีหน้าที่ต้องไปจดทะเบียนว่าควบกันเป็นห้างหุ้นส่วนใหม่ ทะเบียนนี้แสดงให้เห็นว่าสภาพแห่งนิติบุคคลใหม่ได้เกิดขึ้น มีทุน มีวัตถุประสงค์ และมีผู้เป็นหุ้นส่วนขึ้นใหม่ทั้งนั้น

แม้มาตรา ๑๐๗๕ ไม่ได้บัญญัติไว้ว่า การจดทะเบียนนั้นจะต้องทำภายในกี่วัน แต่ก็ต้องพึงเข้าใจว่าการควบเข้ากันต้องนำไปจดทะเบียนในระยะเวลาอันสมควร เทียบดูมาตรา ๑๒๔๑ ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อบริษัทได้ควบเข้ากันแล้ว ต่างบริษัทต้องนำความไปจดทะเบียน ภายใน ๑๔ วัน นับแต่วันที่ควบเข้ากัน

มาตรา ๑๐๗๖ บัญญัติว่า "ห้างหุ้นส่วนใหม่นี้ย่อมได้ไปทั้งสิทธิ ทั้งต้องอยู่ในความรับผิดของห้างหุ้นส่วนเดิมที่ได้ควบเข้ากันนั้นทั้งสิ้น"

ห้างหุ้นส่วนใหม่ที่ได้จดทะเบียนนั้นได้เป็นเจ้าของบรรดาทรัพย์สิน ของหาง และได้ทั้งบรรดาสิทธิทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนเดิมโดยถือเอาเป็นเจ้าของแห่งสิทธิของห้างเดิมทั้งสิ้น และก็จะต้องรับผิดในหนี้สินทั้งปวงของห้างเดิมนั้นด้วยกัน ในการที่ฟ้องขอให้ชำระหนี้จากบุคคลภายนอก ห้างหุ้นส่วนใหม่นี้ย่อมใช้ชื่อใหม่ฟ้องลูกหนี้ของห้างเดิมให้ชำระหนี้ตรงมายังห้างหุ้นส่วนใหม่นี้ได้ เพราะห้างหุ้นส่วนเดิมได้สิ้นสภาพไปแล้ว และห้างหุ้นส่วนนี้ก็อาจจะถูกฟ้องในเมื่อห้างหุ้นส่วนเดิมเป็นลูกหนี้บุคคลภายนอก

การที่ห้างหุ้นส่วนใหม่ได้เป็นเจ้าหนี้และถูกเป็นลูกหนี้ของห้างหุ้นส่วนเดิมนั้น ไม่ใช่มีการแปลงหนี้ใหม่หรือโอนหนี้ แต่เป็นผลของกฎหมายโดยตรง อายุความในการฟ้องร้องในหนี้สินนั้น ไม่ได้ขาดตอนลงไป

ผลของการควบห้างหุ้นส่วน โดยยกเพราะตัวห้างหุ้นส่วนใหม่นั้น ย่อมมีผู้เป็นหุ้นส่วนเพิ่มขึ้น และจำนวนทุนเพิ่มขึ้นตาม จำนวนที่ได้จดทะเบียนไว้ในห้างหุ้นส่วนเดิม บอกกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ จำนวนคน

ผู้เป็นหุ้นส่วน และจำนวนทุน ของห้างเดิมที่ควบเข้ามานั้น ไม่ลดน้อยลงไป ถ้าหากว่าผู้เป็นหุ้นส่วนต้องการออก ไม่ควบด้วย โดยถอนตัวออกเสียก่อนที่ห้างควบเข้ากัน ดังนี้เข้าใจว่าไม่ใช่เป็นเรื่องควบห้างใหม่ เพราะสำหรับห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนออก ก็ย่อมหมายถึงการเลิกห้าง ห้างที่เลิกแล้วย่อมเข้ามาควบกับห้างที่ยังไม่เลิก ไม่ได้ ต้องพึงเข้าใจว่า ห้างที่จะควบเข้ากันได้นั้น จะต้องเป็นห้างที่กำลังมีชีวิตอยู่ในขณะที่ควบเข้ากัน ดังนั้นทั้งจำนวนผู้เป็นหุ้นส่วน และจำนวนทุน กับจำนวนทรัพย์สิน และหนี้สินจึงเท่ากับสิ่งดังกล่าวทั้งหมดของสองห้างที่ควบนั้นบวกกัน

ห้างหุ้นส่วน จำกัด

หมวดที่ ๓
ห้างหุ้นส่วนจำกัด
ส่วนที่ ๑
ลักษณะทั่วไป

ห้างหุ้นส่วนจำกัดอุบัติขึ้นในคอนติเนนท์ เป็นเวลาช้านานมาแล้ว แต่ประเทศอังกฤษเพิ่งยอมรับเอาการเข้ากันชนิดนี้ไว้ในประเทศอังกฤษ และออกกฎหมายคุ้มครองให้ในปี ค.ศ. ๑๙๐๗ ก่อนแต่นี้การเข้าหุ้นส่วนชนิดเป็นหุ้นส่วนจำกัดนั้น อังกฤษไม่มีกฎหมายให้ความสะดวก และคุ้มครอง โดยพระราชบัญญัติห้างหุ้นส่วนจำกัด ๑๙๐๗ นั้น กฎหมายไทยเราได้ยอมรับเข้ามาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งแต่มาตรา ๑๐๗๗ ถึง ๑๐๙๕ ในหมวด ๓ ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนจำกัดนี้ มีลักษณะคล้ายกับ Limited Partnerships Act 1907 ของอังกฤษอย่างที่เรียกว่าถอดแบบ

ห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นประเภทหุ้นส่วนชนิดหนึ่ง

ซึ่งมีหุ้นส่วนรวมกัน ๒ พวก พวกหนึ่งคนเดียวหรือหลายคน สัญญากับอีกพวกหนึ่งคนเดียวหรือหลายคนเหมือนกัน ว่าจะร่วมประกอบการงานด้วย แต่เขาจำกัดความรับผิดของเขา เฉพาะที่ลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนเท่านั้น ปล่อยให้ห้างหุ้นส่วนอีกพวกหนึ่งนั้น ร่วมกันรับผิดบรรดาหนี้สินของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน โดยลักษณะของห้างหุ้นส่วนจำกัดนี้ บุคคลภายนอกซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ก็ยังได้รับการประกันที่จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนจากหุ้นส่วนผู้ซึ่งไม่จำกัดความรับผิด ตามตำราต่างประเทศหลายตำราก็ว่าว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัดนี้ ไม่ทำให้หลักประกันในการชำระหนี้ของเจ้าหนี้นั้นลดน้อยไปแต่อย่างใด ไม่เหมือนกับบริษัทจำกัด ซึ่งความรับผิดชอบในการใช้หนี้ของบริษัทมีเท่าที่ผู้ถือหุ้นได้ซื้อหุ้นเอาไว้ หรือนัยหนึ่งเท่าจำนวนทุนของบริษัทจำกัดนั้น แต่ตรงกันข้ามห้างหุ้นส่วนจำกัดแม้ทุนจะจดทะเบียนไว้จำนวนน้อย ถ้าหากห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นเป็นหนี้บุคคลภายนอกมาก ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ไม่จำกัดความรับผิดก็จะต้องสำนองใช้หนี้แก่เจ้าหนี้จนถึงสิ้นเนื้อประดาตัว โดย

เหตุนี้เองท่าน Palmer จึง เขียนไว้ใน ตำราของ ท่าน ว่า ว่ากันโดยลักษณะของห้างหุ้นส่วนจำกัด ในด้านของผู้เป็นหุ้นส่วนที่ไม่จำกัดความรับผิด ไม่มีอะไรดีวิเศษเลย และไม่ได้ให้ความป้องกันอะไรเป็นพิเศษเลย ถ้าหาก ว่าไหน ๆ จะค้าขายก็ค้าขายในรูปห้างหุ้นส่วนสามัญเสียหรือมิฉะนั้นก็มาทำเป็นรูปบริษัทเสียดีกว่า แต่ตามความเห็นของข้าพเจ้า แม้ว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดจะมีผู้ต้องตำนองหนี้ จนล้นเหลือประดาตัวอยู่พวก หนึ่งแล้ว ก็ตาม ถ้าการค้าต้องการผู้ถือหุ้นที่เป็นกันเองและจำกัดตัวผู้ถือหุ้นแล้ว ทำการค้าในห้างหุ้นส่วนจำกัด ก็ได้ประโยชน์ เพราะผู้เป็นหุ้นส่วนที่จำกัดความรับผิดยังมีโอกาสใกล้ชิดกับห้างหุ้นส่วนมากกว่าผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด และความรับผิดของผู้ถือหุ้นชนิดจำกัดความรับผิด ก็มีเท่าจำนวนทุนที่ได้ลงไว้ในห้างหุ้นส่วนนั้นเท่านั้น ในสมัยนี้คงจะได้เห็นประโยชน์ของการค้าในรูปห้างหุ้นส่วนจำกัด จึงมีบรรดาพ่อค้าจดทะเบียน และทำการค้าขายในรูปห้างหุ้นส่วนจำกัดมาก สมมุติว่า บุคคล ๓–๔ คน ต้องการจะค้าขายร่วมกัน แต่การค้าขายนั้นไม่ใหญ่โตอะไร

จะทำเป็นรูปบริษัทก็ขัดข้อง เพราะเหตุว่า มีพิธีรีตองมาก ต้องจดทะเบียนหลายครั้งหลายหน และทุนก็ต้องมากมาย ก็อาจจะคิดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดขึ้น ในระหว่างญาติมิตร คนไหนมีทุนน้อยก็จำกัดความรับผิดเสีย คนที่มีทุนมาก เชื่อมั่นว่าถึงอย่างไรการค้านี้ก็ไม่ล้ม ก็เป็นหุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิด หรือว่าถ้าหากคนที่มีความชำนาญในทางการค้าแต่ไม่มีทุน ก็อาจจะเข้ามาร่วมในห้างหุ้นส่วนจำกัดนี้ได้ โดยใช้ทุนที่มีอยู่แม้จะน้อยสักเพียงไร ลงเป็นหุ้นไป ก็เป็นรูปห้างหุ้นส่วนจำกัดได้เต็มสมบูรณ์ แต่ทางเสียก็มี เพราะผู้ที่ชำนาญจะเข้าดำเนินการในห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่ได้เลย เป็นอันขาด อย่างดีที่สุดก็เป็นแต่เพียงออกความเห็นแนะนำ ซึ่งถ้าเข้าไปดำเนินการแล้ว หุ้นส่วนผู้ชำนาญนั้นก็จะต้องเสี่ยงภัยรับใช้หนี้ของห้างหุ้นส่วนโดยเต็มจำนวน ผลได้ผลเสียมีอยู่มากดังกล่าวมาแล้ว จึงทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดมีน้อยกว่าบริษัทจำกัด

มาตรา ๑๐๗๗ บัญญัติว่า "อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น คือห้างหุ้นส่วนประเภทหนึ่งซึ่งมีผู้เป็นหุ้น-

ส่วนสองจำพวก ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(๑) ผู้เป็น หุ้นส่วน คนเดียว หรือหลายคน ซึ่งมี จำกัด ความ รับผิดเพียงไม่เกิน จำนวนเงินที่ตน รับจะลง หุ้นในห้างหุ้นส่วนนั้น จำพวกหนึ่ง และ

(๒) ผู้เป็น หุ้นส่วน คน เดียว หรือ หลาย คนซึ่ง ต้อง รับผิด ร่วม กันใน บรรดา หนี้ของ ห้างหุ้นส่วน ไม่มี จำกัดจำนวนอีกจำพวกหนึ่ง"

ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาษาอังกฤษเรียกว่าLimited Partnership ต้อง จด ทะเบียน เสมอ และใน การจด ทะเบียนนั้น ต้อง แยก พวก เป็น หุ้นส่วน ออก เป็น ๒ จำพวก คือ

๑. ผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งจำกัดความรับผิดเพียงไม่เกิน จำนวนเงินที่ตนรับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนนั้น พวกนี้ เรียกว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนชนิดจำกัดความรับผิด Limited Partner พวกที่เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด มีสิทธิและหน้าที่น้อย กว่าพวกหุ้นส่วนชนิดที่ไม่ จำกัดความรับผิด เพราะเป็นแต่เพียงพวกพลอยได้มากกว่าพลอยเสีย สิทธิและหน้าที่จะได้อธิบายต่อไป

๒. ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งจะต้องรับผิดร่วมกันในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วน ไม่มีจำกัดจำนวนอีกพวกหนึ่ง พวกนี้มีสิทธิและหน้าที่เหมือนอย่างผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ ภาษาอังกฤษเรียกพวกนี้ว่า General Partner

จำนวนผู้เป็นหุ้นส่วนของแต่ละพวก ตามมาตรา ๑๐๗๗ นั้น จะมีพวกละคน หรือมีพวกละหลายคน หรือพวกหนึ่งคนเดียว อีกพวกหนึ่งหลายคนก็ได้ ในส่วนพวกที่จำกัดความรับผิดนั้น มีลักษณะคล้ายไปในทางผู้ถือหุ้นในบริษัท เนื่องจากพวกนี้ไม่มีสิทธิในการดำเนินการและไม่ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนหนี้ของห้างหุ้นส่วน เขาอาจจะโอนหุ้นของเขาไปได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม และเมื่อเขาตาย ห้างหุ้นส่วนก็ไม่ต้องเลิกได้ คุณสมบัติในการที่จะเข้าเป็นหุ้นส่วน จึงไม่จำเป็น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนชนิดจำกัดความรับผิด ไม่เป็นสาระสำคัญของสัญญาเข้าห้างหุ้นส่วนจำกัด

มาตรา ๑๐๗๘ บัญญัติว่า “อันห้างหุ้นส่วนจำกัด

นั้น ท่านบังคับว่าต้องจดทะเบียน การลงทะเบียนนั้นต้องมีรายการดังต่อไปนี้ คือ

(๑) ชื่อห้างหุ้นส่วน

(๒) ข้อแถลงความว่าเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด และวัตถุที่ประสงค์ของห้างหุ้นส่วนนั้น

(๓) ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่และสำนักงานสาขาทั้งปวง

(๔) ชื่อ ยี่ห้อ สำนัก และอาชีวะของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด และจำนวนเงินซึ่งเขาเหล่านั้นได้ลงหุ้นด้วยในห้างหุ้นส่วน

(๕) ชื่อ ยี่ห้อ สำนัก และอาชีวะของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด

(๖) ชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ

(๗) ถ้ามีข้อจำกัดอำนาจหุ้นส่วนผู้จัดการอันจะผูกพันห้างหุ้นส่วนนั้นประการใดให้ลงไว้ด้วย

ข้อความซึ่งลงทะเบียนนั้น จะลงรายการอื่นๆ อีกอันคู่สัญญาเห็นสมควรจะให้ประชาชนทราบด้วยก็ได้

การลงทะเบียนนั้น ต้องลงลายมือชื่อของผู้เป็น

หุ้นส่วนทุกคน และต้องประทับตราของห้างหุ้นส่วนนั้นด้วย

ให้พนักงานทะเบียน ทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนส่งมอบให้แก่ห้างหุ้นส่วนนั้นฉะบับหนึ่ง"

เราจะเห็นได้ในมาตรานี้ว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น กฎหมายบังคับว่าต้องจดทะเบียนเสมอ ถ้าไม่จดทะเบียนแล้ว ห้างหุ้นส่วนนั้นจะมีรูปเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่ได้ ถึงแม้ว่าจะมีข้อสัญญาระหว่างกัน แบ่งผู้เป็นหุ้นส่วนออกเป็น ๒ จำพวก และทำการค้าขายในรูปนั้นมาเป็นเวลานานปี เป็นที่รู้จักกันทั่วไปก็ตาม ก็หามีผลให้บุคคลพวกที่จำกัดความรับผิดคงรับผิดแต่เพียงเท่าจำนวนทุนไม่ แต่เมื่อได้จดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดเรียบร้อยแล้ว ทำให้เกิดผลเป็นนิติบุคคลขึ้น และภายในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน ใครจดทะเบียนไว้เป็นพวกหุ้นส่วนที่จำกัดความรับผิด ก็รับผิดไปไม่เกินจำนวนทุน

รายการที่ต้องจดทะเบียนนั้น คือ

๑. ชื่อห้างหุ้นส่วน สำหรับข้อนี้มีข้อสังเกตว่า

ไม่จำเป็นจะต้องใส่คำว่าจำกัดลงไป เขียนชื่อห้างเฉยๆ ไม่ต้องมีคำว่าจำกัด ก็ไม่ผิดกฎหมาย ต่างกับบริษัทต้องมีคำว่าจำกัดต่อท้ายเสมอ

๒. ข้อแถลงความว่าเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด และวัตถุที่ประสงค์ของห้างหุ้นส่วนนั้น ซึ่งความหมายว่าบอกลักษณะของห้างหุ้นส่วน และบอกวัตถุประสงค์ว่าทำการค้าขายอะไรมีข้อยกเว้นอย่างไร

๓. ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ และสำนักงานสาขาทั้งหมด ซึ่งทำให้รู้ภูมิลำเนาของนิติบุคคล

๔. ชื่อ ยี่ห้อ สำนัก และอาชีพของผู้เป็นหุ้นส่วน จำพวก จำกัด ความรับผิด และจำนวนเงิน ซึ่งเขาเหล่านั้นได้ลงหุ้นด้วยในห้างหุ้นส่วน

๕. ชื่อ ยี่ห้อ สำนัก และอาชีพของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด

๔. และ ๕. นี้ ต้องจดทะเบียน เพราะเป็นหลักสำคัญที่จะให้เห็นได้ว่า บุคคลผู้ใดได้จดทะเบียนไว้ว่าจะยอมรับผิดเพียงใด อันเป็นประโยชน์แก่บุคคลภายนอกที่มาติดต่อค้าขายจะได้ทราบว่า จำพวกไม่จำกัด

ความรับผิดนั้น มีหลักฐานพอจะเชื่อถือได้ว่าจะไม่โกงหรือไม่แกล้งล้ม บุคคลภายนอกเขายึดถือเอาผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดเป็นหลักประกันในการที่เขาติดต่อค้าขาย สำหรับพวกซึ่งจำกัดความรับผิดนั้น โดยมากเขาไม่ค่อยเอาใจใส่ นอกจากบุคคลพวกนี้จะลงทุนไว้อย่างมากมายก่ายกองในห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้

๒. ชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ ในข้อนี้ทำให้เราเห็นว่าผู้ที่จะจัดการห้างหุ้นส่วนจำกัด จะต้องเป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น จึงจะเป็นผู้จัดการได้ ดังนั้นชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการก็จะต้องเป็นหุ้นซึ่งไม่จำกัดความรับผิดชอบ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเขามีทุนอยู่มากหรือน้อยในห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า ผู้จัดการห้างหุ้นส่วนนั้นจะมีบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่เป็นหุ้นส่วนเข้ามาร่วมจัดการด้วย ไม่ได้ แม้โดยปรกติห้างหุ้นส่วนย่อมจะจ้างผู้อื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาช่วยจัดการงานได้ แต่ผู้จัดการชนิดหลังนี้ จะระบุชื่อลงไปตามข้อ ๒ แห่งมาตรา ๑๐๗๗ ไม่ได้

๗. ถ้ามีข้อจำกัดอำนาจหุ้นส่วนผู้จัดการอันจะ

ผูกพันห้างหุ้นส่วนนั้นประการใด ให้ลงไว้ด้วย

เราได้ศึกษากัน ในตอนที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วน และบริษัท ว่าผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้น ไม่ใช่ ตัวแทน ทั่วไป ตามความหมายในมาตรา ๘๐๑ แต่เป็นตัวแทนที่มีอำนาจเต็มตามอำนาจที่ได้ให้ไว้ในกรอบแห่งวัตถุที่ประสงค์ ดังนั้นถ้าไม่มีข้อจำกัดอำนาจไว้ หุ้นส่วนผู้จัดการก็มีอำนาจเต็มที่ที่จะจัดการให้เป็นไป ตามวัตถุ ประสงค์ ของห้าง หุ้นส่วน จำกัดนั้น มองอีกแง่หนึ่งการไม่จำกัดอำนาจของหุ้นส่วน ผู้จัดการเสียเลย ก็เป็นอันตราย เพราะเหตุว่า ห้างหุ้นส่วนผู้จัดการถ้าได้ทำอะไรไปในนามของห้างหุ้นส่วนนั้น และเพื่อห้างหุ้นส่วน จะดีเลวอย่างไร ใหญ่โตเพียงไร ก็ผูกพันห้างหุ้นส่วนเสมอไป ดังนั้น จึงมีบ่อย ๆ ที่ต้องจำกัดอำนาจของหุ้นส่วนผู้จัดการในการที่จะเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกให้ผูกพันห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นต้นว่า จะทำสัญญาผูกพันห้างหุ้นส่วนได้ในกิจการที่มีราคาไม่เกิน ๒ หมื่นบาท เป็นต้น นอกเหนือจากนั้นแล้ว ก็จะต้องได้รับอนุญาตและมีลายมือชื่อเป็นพิเศษ

จากบรรดา ผู้เป็น หุ้นส่วน ที่ไม่ จำกัด ความรับผิดทุกคน ดังนี้เป็นต้น

ในการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด จะลงรายการอื่น ๆ ที่คู่สัญญาเห็นสมควรจะให้ประชาชนทราบก็ได้ ซึ่งก็นับว่าเป็นวิธีที่เหมาะสมในการที่จะป้องกันตัวไว้

การลงทะเบียนนั้น ต้องลงลายมือชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน และต้องประทับตราของห้างหุ้นส่วนด้วย การลงลายมือชื่อผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนย่อม หมายความถึงการผูกพันตามข้อความที่ได้จดทะเบียน และในมาตรา ๑๐๗๘ นั้น บังคับให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องมีตราที่จะประทับด้วย

เมื่อมีคำขอจดทะเบียน ถูกต้องครบถ้วน ตามที่ได้กล่าวมาข้างบนนี้แล้ว พนักงานทะเบียนจะรับจดทะเบียน และทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนส่งมอบให้แก่ห้างหุ้นส่วนนั้นไว้เป็นหลักฐานฉบับหนึ่ง นับตั้งแต่เวลาที่ได้จดทะเบียนเป็นต้นไป ห้างหุ้นส่วนนั้นก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลเป็นบุคคลหนึ่ง ต่างหาก จาก บรรดาผู้เป็นหุ้นส่วน

นิติบุคคลนั้นมีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเองอันๆ

มาตรา ๑๐๗๕ บัญญัติว่า "อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ถ้ายังมิได้จดทะเบียนอยู่ตราบใด ท่านให้ถือว่าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดย่อมต้องรับผิดร่วมกันในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัดจำนวน จนกว่าจะได้จดทะเบียน"

เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนรวมเข้ากันแล้ว ดำเนินการค้าไปก่อนมีการจดทะเบียน ถึงแม้จะมีข้อจำกัดความรับผิดของหุ้นส่วนพวกหนึ่ง ถูกต้องก็ตามที ในระหว่างที่ยังมิได้จดทะเบียนให้ถูกต้อง หุ้นส่วนผู้จำกัดความรับผิด จะต้องร่วมกันรับผิดในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวนด้วย จนกระทั่งถึงวันที่ได้จดทะเบียน กล่าวง่ายๆ ก็คือ การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่มีผลย้อนหลัง หนี้สินที่เกิดขึ้นก่อนการจดทะเบียนก็ต้องถือว่า เป็นหนี้สินของห้างหุ้นส่วนสามัญ ถ้าทำสัญญาผูกพันไว้ก่อนจดทะเบียน สัญญานั้นผูกพันบรรดาผู้หุ้นส่วนให้ต้องร่วมกันรับผิด.

มาตรา ๑๐๗๐ บัญญัติว่า "บทบัญญัติว่าด้วยห้าง

หุ้นส่วนสามัญข้อใด ๆ หากมิได้ยกเว้นหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปโดยบทบัญญัติแห่งหมวด ๓ นี้ ท่านให้นำมาใช้บังคับแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัดด้วย

ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดนั้นมีอยู่หลายคนด้วยกัน ท่านให้ใช้บทบัญญัติสำหรับห้างหุ้นส่วนสามัญเป็นวิธีบังคับให้ความเกี่ยวพันระหว่างคนเหล่านั้นเอง และความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนเหล่านั้นกับห้างหุ้นส่วน"

ห้างหุ้นส่วนจำกัดมีลักษณะคล้ายกับห้างหุ้นส่วนสามัญมากกว่าบริษัทจำกัด ดังนั้นบทบัญญัติทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนสามัญจึงนำมาใช้กันได้ในเรื่องห้างหุ้นส่วนจำกัดด้วย ถ้าหากว่ามิได้มีบัญญัติยกเว้น หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงไว้ในลักษณะของห้างหุ้นส่วนจำกัดนี้โดยเฉพาะแล้ว สำหรับผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด ถ้ามีอยู่หลายคนด้วยกันแล้ว ความเกี่ยวพันระหว่างพวกเขาเหล่านั้น และความเกี่ยวพันระหว่างเขากับห้าง ต้องใช้บทบัญญัติของห้างหุ้นส่วนสามัญ เป็นต้นว่า การจัดการก็ดี การนำบุคคลอื่นเข้ามาเป็น

หุ้นส่วนด้วยก็ดี การโอนหุ้นก็ดี การค้าขายแข่งขันกับห้างหุ้นส่วนก็ดี ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของห้างหุ้นส่วนสามัญทั้งสิ้น.

ส่วนที่ ๒
ข้อจำกัดสิทธิเกี่ยวกับผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด

เนื่องจากหุ้นส่วนชนิดที่จำกัดความรับผิด เป็นพวกพลอยได้ มากกว่าพลอยเสีย จึงมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนพวกนี้ไว้หลายประการ ดังจะบรรยายในมาตรา ๑๐๗๑ ถึง ๑๐๗๗

มาตรา ๑๐๗๑ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้เอาชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดมาเรียกขานระคนเป็นชื่อห้าง"

ชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด นำมาใช้เป็นชื่อห้างโดยเฉพาะ หรือปนกับชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นที่ไม่จำกัดความรับผิด ไม่ได้ เพราะทำให้บุคคล

ภายนอกหลงเชื่อไปว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดมีส่วนเป็นเจ้าของอย่างเดียวไม่จำกัดความรับผิดในห้างนั้น ถ้าหากว่าหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดยอมให้เอาชื่อของตนเข้ามาใช้ ประปนเป็นชื่อของห้างหุ้นส่วนนั้น อาจต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก เสมือนกับว่าเป็นหุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิดด้วย

มาตรา ๑๐๘๒ บัญญัติว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดคนใดยินยอม โดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายให้ใช้ชื่อของตนระคนเป็นชื่อห้างไซร้ ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นจะต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก เสมือนดังว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดฉะนั้น

แต่ในระวางผู้เป็นหุ้นส่วนกันเองนั้น ความรับผิดของผู้เป็นหุ้นส่วนเช่นนี้ ท่านให้คงบังคับตามสัญญาหุ้นส่วน"

ดังได้กล่าวไว้ในมาตรา ๑๐๗๑ ว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดยอมให้เขาใช้ชื่อของตนปนเป็นชื่อห้างไม่ได้ มาตรา ๑๐๗๒ จึงบัญญัติความรับผิดของผู้ที่

ยอมให้ใช้ชื่อว่า จะต้องยอมรับผิดต่อบุคคลภายนอก เสมือนดังเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด กล่าว คือว่า จะต้องใช้หนี้ของห้างหุ้นส่วนต่อบุคคลภายนอก ซึ่งหลงเชื่อว่าหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดนั้น เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด แต่เขาไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกซึ่งได้รู้ความจริงว่า ที่แท้เขาไม่ใช่เป็นหุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิด ดังนั้น บุคคลภายนอกจะเอาประโยชน์จากการที่ หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดมีชื่อระคนเป็นชื่อห้างเสมอไปไม่ได้

มาตรา ๑๐๗๒ นั้น มีข้อความกว้างกว่ามาตรา ๑๐๗๑ คือหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด ได้ยินยอมโดยแสดงออกชัด หรือโดยปริยายให้ใช้ชื่อของตนเป็นชื่อห้างนั้น มิได้หมายความแต่เพียงว่าเอาชื่อของตนยกบ้ายหน้าห้างร้านเท่านั้น การแสดงชื่อห้างไว้ในจดหมายที่ติดต่อ หรือเที่ยวบอกกล่าวกับบุคคลอื่นว่าตนเป็นหุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิด ก็น่าจะอยู่ในความหมายของมาตรา ๑๐๗๒ ด้วย ถึงแม้ว่าตัวบทในมาตรานี้จะใช้ถ้อยคำเฉพาะการใช้ชื่อของหุ้นส่วนจำพวก

ไม่จำกัดความรับผิดปะปนเป็นชื่อห้างก็ตามที่ เทียบมาตรา ๑๐๕๔.

หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดที่ยินยอมให้ผู้อื่นแสดงตน หรือแสดงตนเองว่าเป็นหุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิดนั้น ความจริงเขายังคงมีฐานะเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเอง ดังนั้นความรับผิดระหว่างเขาเหล่านั้นก็คงต้องบังคับไปตามสัญญาหุ้นส่วน สมมุติว่า ก. ยอมให้ใช้ชื่อของตนเป็นชื่อห้างหุ้นส่วนจำกัด บุคคลภายนอกหลงเชื่อว่า ก. เป็นหุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิด จึงทำสัญญากับห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น บุคคลภายนอกมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จาก ก. ได้เต็มจำนวน ก. เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด กล่าวคือ เมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัดผิดนัดแล้ว เขาก็ฟ้อง ก. ได้ตามมาตรา ๑๐๗๐ ก. เองจะอ้างมาตรา ๑๐๗๕ ขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกนั้นไม่ได้ ถ้าเมื่อ ก. ถูกบังคับชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกแล้ว ก. ก็สามารถที่จะมาร้องแก่หุ้นส่วนอื่นที่ไม่จำกัดความรับผิด ขอให้เขาชดใช้ส่วน

ที่ต้องรับผิดเกินกว่าเงินที่ตนรับจะลงหุ้นได้ ตามมาตรานี้

มาตรา ๑๐๙๗ บัญญัติว่า "การลงหุ้นของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดนั้น ท่านว่าต้องให้ลงเป็นเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ๆ"

มาตรา ๑๐๙๓ นี้ เป็นข้อจำกัดสิทธิข้อที่ ๒ ของผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดว่าการลงหุ้นของเขาจะใช้แรงมาลงไม่ได้ จะต้องลงเป็นเงินหรือเป็นทรัพย์สิน ที่เป็นดังนี้ก็เป็นเพราะเหตุว่า ถ้าจะอนุญาตให้ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดลงแรงเป็นหุ้นด้วยแล้ว ก็เท่ากับว่าบุคคลภายนอกไม่ได้รับอะไรในการชำระหนี้เลย เพราะทุนที่เป็นแรงนนถือว่าเป็นทุนสมมุติ มาตรา ๑๐๙๗ ก็ให้จำกัดรับผิดฉะเพาะส่วนที่นำมาลงหุ้น เมื่อแรงเป็นส่วนที่นำมาลงหุ้น ไม่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สิน ก็เท่ากับว่า บุคคลภายนอกได้แต่สิ่งที่สมมุติไปเท่านั้น

มาตรา ๑๐๙๔ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้แบ่งเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด นอกจากผลกำไรซึ่งห้างหุ้นส่วนทำมาค้าได้

ถ้าทุนของห้างหุ้นส่วนลดน้อยลงไปเพราะค้าขายขาดทุน ท่านห้ามมิให้แบ่งเงินปันผล หรือดอกเบี้ยให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด จนกว่าทุนซึ่งขาดไปนั้นจะได้คืนมาเต็มจำนวนเดิม

แต่ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วน จำพวก จำกัดความรับผิดคนใดได้รับเงินปันผลหรือดอกเบี้ยไปแล้วโดยสุจริต ท่านว่าหาอาจจะบังคับให้เขาคืนเงินนั้นได้ไม่"

เนื่องจากมีวิธีปฏิบัติ ของห้างหุ้นส่วน เป็นจำนวนมาก ที่ได้ทำสัญญาให้ดอกเบี้ยแก่เงินทุนของฝ่ายที่ลงหุ้นด้วยเงินเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากเงินปันผล และก็มีจำนวนไม่น้อยที่ดอกเบี้ยนั้นให้ควบกันไปกับเงินทุน โดยมิได้คำนึงถึงว่าห้างจะมีกำไร ค้าขายได้หรือไม่ การที่มีสัญญาทำกันไว้ดังนี้ ย่อมบังคับได้ในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือในห้างหุ้นส่วนจำกัด ที่ทำไว้ให้ดอกเบี้ยแก่เงินทุน รองผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด แต่สำหรับจำพวกหุ้นส่วนที่จำกัดความรับผิดแล้ว มาตรา ๑๐๗๕ นั้น ห้ามมิให้แบ่งเงินปันผลหรือดอกเบี้ยแก่เงินทุนนอกจากเงินปันผลหรือดอกเบี้ยนั้นจะจ่ายจาก

ผลกำไร ซึ่งห้างหุ้นส่วนทำมาค้าได้จริง ๆ กล่าวง่าย ๆ ก็คือว่า ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดได้รับสัญญาที่จะได้ดอกเบี้ยในเงินทุนที่เขาลง ดังนี้แล้ว ก็ต้องหมายความว่าเขาจะได้รับดอกเบี้ย ในเงินทุนนั้นต่อเมื่อห้างนั้นได้กำไร ถ้าหากห้างยังไม่ได้กำไร ดอกเบี้ยที่สัญญาว่าจะจ่ายให้แก่เงินทุน ห้างหุ้นส่วนจำกัดก็ไม่ต้องจ่าย ซึ่งเป็นข้อจำกัดสิทธิเป็นประการที่สาม

ในวรรคสองของมาตรา ๑๐๗๕ ยังจำกัดหนักขึ้นไปอีกว่า ถ้าทุนของห้างหุ้นส่วนลดน้อยลงไป เพราะการค้าขายขาดทุนในปีที่แล้ว ๆ มา ถึงแม้ในปีปัจจุบันจะเป็นผลกำไรทำมาค้าได้ ก็ยังแบ่งเงินนั้นผลหรือดอกเบี้ยให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดยังไม่ได้ จนกว่าจะได้เอาผลกำไรนั้นมาทำให้ทุนซึ่งขาดไปนั้น ได้คืนมาเต็มจำนวนทุนของห้างหุ้นส่วนเดิม

ตามที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่าเงินปันผลและดอกเบี้ยซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดจะได้รับนั้น ต้องอยู่ในขอบเขตข้อจำกัดยิ่งกว่าผู้เป็นหุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิด แต่ในวรรค ๓

ก็ยังให้หักประกันแก่หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดที่ได้รับเงินปันผลหรือดอกเบี้ยไปโดยสุจริตว่า ไม่ต้องถูกบังคับให้คืนเงินนั้น เป็นต้นว่าในการแบ่งเงินปันผลและดอกเบี้ยนั้นมีการคิดบัญชีผิด หรือว่าผู้จัดการห้างหุ้นส่วนแบ่งเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้ผิดจากบทบัญญัติของมาตรา ๑๐๘๔ และผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดได้รับไว้โดยไม่รู้ถึงข้อที่ผิดนั้น ก็ไม่ต้องคืน แต่อาจจะถูกหักเงินปันผลและดอกเบี้ยที่จะต้องใช้ให้ต่อไปในภายหน้า

มาตรา ๑๐๘๕ บัญญัติว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดได้แสดงด้วยจดหมายหรือใบแจ้งความหรือด้วยวิธีอย่างอื่นให้บุคคลภายนอกทราบว่า ตนได้ลงหุ้นไว้มากกว่าจำนวนซึ่งได้จดทะเบียนเพียงใด ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดเท่าถึงจำนวนเพียงนั้น"

ขอให้เทียบมาตรานี้กับมาตรา ๑๐๘๒ ซึ่งมาตรา ๑๐๘๒ บัญญัติถึงการให้ใช้ชื่อคนระคนเป็นชื่อห้าง ต้องรับผิดเต็มที่ เหมือนหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด แต่ในมาตรา ๑๐๘๕ บัญญัติถึงการแสดงด้วยจดหมาย

แจ้งความ หรือโดยวิธีอื่น เช่นคำพูด ให้บุคคลภายนอกหลงผิดไปว่า ได้ลงหุ้นไว้มากกว่าจำนวนที่ลดทะเบียนแล้ว ผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดถึงจำนวนที่ได้แสดงไว้

มีปัญหาว่า การแสดงจำนวนทุนมากกว่าที่ได้ลดทะเบียนไว้นั้น ถ้าทำด้วยความพลั้งเผลอ เช่นพิมพ์ผิด จะต้องรับผิดตามมาตรานี้ด้วยหรือไม่ คำตอบก็คือต้องรับผิดด้วย เพราะความเผลอแก้ตัวไม่ได้ในทางแพ่ง ถ้าหากว่าบุคคลภายนอกผู้นั้นหลงเชื่อเอา ตามจำนวนที่ได้แสดงไว้นั้น

ถ้าหากว่าผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด แสดงตนว่าเป็นผู้หุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิด ความรับผิดของเขาต่อบุคคลภายนอกผู้หลงเชื่อก็มีเต็มที่ เสมือนผู้เป็นหุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิด มาตรานี้เป็นข้อจำกัดสิทธิประการหนึ่งที่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด ไม่สามารถจะอ้างเอาความจริงที่ว่า ตนรับผิดเพียงจำกัดจำนวน

มาตรา ๑๐๘๖ บัญญัติว่า "ข้อซึ่งตกลงกันใน

ระวางผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย เพื่อจะเปลี่ยนแปลงประเภททรัพย์สินที่ลงหุ้น หรือเพื่อจะลดจำนวนลงหุ้นแห่งผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดคนหนึ่งคนใดนั้น ท่านว่ายังไม่เป็นผลแก่บุคคลภายนอก จนกว่าจะได้จดทะเบียน

เมื่อได้จดทะเบียนแล้วไซร้ ข้อตกลงนั้น ๆ ก็ย่อมมีผลแต่เพียงเฉพาะแก่หุ้นส่วนอันห้างหุ้นส่วนได้ก่อให้เกิดขึ้นภายหลังเวลาที่ได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น"

เมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัดได้จดทะเบียนแล้ว ต่อบุคคลภายนอกนั้นถือเอารายการที่ปรากฏในทะเบียนเป็นข้อสำคัญ ฉนั้นถ้าหากว่าในระหว่างดำเนินการถ้ามีการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาใดซึ่งกระทบกระทั่งถึงการเปลี่ยนประเภททรัพย์สินที่ลงหุ้นประการหนึ่ง หรือจำนวนลงหุ้นของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดอีกอย่างหนึ่งแล้ว จะมีผลต่อบุคคลภายนอกเมื่อได้จดทะเบียนแล้วมาตรา ๑๐๗๒ นี้ แสดงให้เห็นว่า ในระหว่างดำเนินการของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดก็ดี และจำพวกไม่จำกัดความรับผิดก็ดี

อาจจะเปลี่ยนแปลงข้อตกลงระหว่างกัน มีการเพิ่มทุนหรือลดทุน หรือเปลี่ยนข้อสัญญาประการใด ๆ ก็ได้ แต่กฎหมายบัญญัติว่า การเปลี่ยนประเภททรัพย์สินและการลดจำนวนหุ้นเท่านั้น ที่จะต้องจดทะเบียนให้มีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอก สมมติว่า ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดเพิ่มจำนวนหุ้นของตนลงไป ดังนี้ถึงแม้ไม่จดทะเบียน ก็เป็นการผูกพันตัวต่อบุคคลภายนอกในตัวแล้ว นับแต่วันที่ได้ มีข้อตกลงระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน ส่วนการเปลี่ยนแปลงประเภทของทรัพย์สิน เช่นเปลี่ยนรถแทรกเตอร์มาเป็นเงินทุน หรือเปลี่ยนเงินทุนมาเป็นรถแทรกเตอร์ การเปลี่ยนแปลงทุนชนิดนี้ก็จำเป็นจะต้องจดทะเบียน จึงจะมีผล ถ้ายังไม่จดทะเบียนอยู่ตราบใด บุคคลภายนอกย่อมติดตามชำระหนี้จากรถแทรกเตอร์หรือจากจำนวนเงินเดิมซึ่งได้จดทะเบียนไว้นั้นได้

ในวรรค ๒ นี้ เป็นบทบัญญัติป้องกันบุคคลภายนอกอีกชั้นหนึ่งว่าถึงแม้จะได้จดทะเบียนแล้วก็ดี ข้อตกลงนั้น ๆ ย่อมจะมีแต่เฉพาะหนี้ที่ก่อให้เกิดขึ้นภายหลังเวลาที่จดทะเบียนเท่านั้น ถ้าหากว่าหนี้เกิดขึ้นก่อน

ที่เปลี่ยนรถแทรักเตอร์มาเป็นเงิน เจ้าหนี้ก็ก่อหนี้ไว้ก่อนการจดทะเบียนก็ยังตามเอารถแทรักเตอร์นั้นได้ ซึ่งทำให้เกิดข้อจำกัดสิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดในเรื่องนี้ขึ้นอย่างมากมาย

อนึ่ง ควรสังเกตว่าในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเองนั้น การจะเปลี่ยนแปลงประเภททรัพย์หรือลดจำนวนเงินหุ้น หรือถึงแม้จะเพิ่มจำนวนลงหุ้นของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดก็ดี การเปลี่ยนแปลงใด ๆ นั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด ทั้งนี้เพราะเหตุว่าเป็นการเปลี่ยนข้อสัญญาเดิม คู่สัญญาทุกฝ่ายจะต้องเห็นชอบด้วย ไม่ใช่ลักแต่ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนส่วนมากเห็นด้วยก็เปลี่ยนได้

มาตรา ๑๐๘๗ บัญญัติว่า "อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ท่านว่าต้องให้แต่เฉพาะผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดเท่านั้นเป็นผู้จัดการ"

ข้อจำกัดสิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดที่สำคัญอีกข้อหนึ่งก็คือ หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดจะถูกแต่งตั้งเป็นผู้จัดการของห้าง หุ้นส่วนจำกัดไม่

ได้เลยเป็นอันขาด ในมาตรา ๑๐๘๗ นี้บังคับไว้ให้แต่งตั้งผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อที่จะรักษาผลประโยชน์ของผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเอง และผลประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้จะค้าขายติดต่อกับห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นด้วย ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดเข้ามาเป็นผู้จัดการแล้ว ก็จะทำให้เกิดผลเสียหายแก่ห้างหุ้นส่วนนี้ได้ เพราะเหตุว่าประการแรกผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดนี้ โดยปรกติไม่ได้เลือกเอาจากบุคคลผู้มีคุณสมบัติผู้เป็นเป็นหุ้นส่วนด้วยกันเองก็ไม่ได้ ถือเอาคุณลักษณะของบุคคลจำพวกนี้มาเป็นสำคัญในการเข้าเป็นหุ้นส่วน ยิ่งกว่านั้นบุคคลจำพวกนี้มีเสรีในการที่จะทำการค้าขายคู่ไปกับห้างหุ้นส่วนได้ เมื่อเขาตายหรือไร้ความสามารถก็ไม่ทำให้ห้างหุ้นส่วนนั้นต้องเลิกฉะ พูดอย่างง่าย ๆ ก็คือลักษณะของการล่มหัวจมท้าย กับหุ้นส่วนอื่นนั้นไม่มี มาตรา ๑๐๘๗ จึงบัญญัติห้ามไว้เด็ดขาดไม่ให้เอาบุคคลจำพวกนี้มาเป็นผู้จัดการของห้างหุ้นส่วน และผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดนี้ ก็ต้องสำนึกตนเองว่า

ตนจะยอมรับเข้าเป็นผู้จัดการไม่ได้เลย และถ้าหากว่ายอมรับแล้ว ก็เท่ากับทำผิดบทบัญญัติ ๑๐๘๗ และจะมีผลต่อไปในมาตรา ๑๐๘๘

การที่มาตรา ๑๐๘๗ บังคับให้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดเท่านั้นเป็นผู้จัดการ นี้มิได้หมายความว่า หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดนั้นจะจ้างบุคคลภายนอกเข้ามาดำเนินการในทางจัดการไม่ได้ แต่ผู้ที่เป็นบุคคลภายนอกเข้ามาดำเนินการนั้น ตามความหมายในกฎหมายไม่ใช่ผู้จัดการตามมาตรา ๑๐๘๗ แต่เป็นลูกจ้าง ฉนั้นถ้าหากว่าหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดต้องการจ้างหุ้นส่วนจำพวกที่จำกัดความรับผิดเข้ามาใช้การงานอย่างที่เรียกว่าไม่ใช่ผู้จัดการ ถึงแม้ตัวเขาจะมีอำนาจเยี่ยงผู้จัดการ แต่การสั่งการงานของเขาไม่เต็มที่ ก็ไม่ต้องห้ามตามมาตรานี้ พูดง่าย ๆ ก็คือว่าถ้ากิจการนั้นไม่ถูกดำเนินการไปโดยเด็ดขาดจากเขาแล้ว ก็เรียกไม่ได้ว่าเขาได้ manage การงานของบริษัท แต่ตรงกันข้าม เขาเป็นผู้รับใช้ซึ่งมีอำนาจ management

มาตรา ๑๐๘๘ บัญญัติว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดผู้ใดสอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงานของห้างหุ้นส่วน ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดร่วมกันในบรรดาหนี้ทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนนั้นโดยไม่จำกัดจำนวน

แต่การออกความเห็นและแนะนำก็ดี ออกเสียงเป็นคะแนนนับในการตั้งและถอดถอนผู้จัดการตามกรณีที่มีบังคับไว้ในสัญญาหุ้นส่วนนั้นก็ดี ท่านหานับว่าเป็นการ สอดเข้าไป เกี่ยวข้อง จัดการงาน ของห้างหุ้นส่วนนั้นไม่"

มาตรา ๑๐๘๗ เป็นผลจากมาตรา ๑๐๘๗ จะเป็นโดยวิธีการสอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการโดยความสมัครใจตนเอง หรือโดยหุ้นส่วนผู้จัดการยอมรับฝากงานไว้เพื่อการจัดการชั่วคราวก็ตาม ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดที่สอด เข้าไปนั้น ก็ต้องรับผิดในบรรดาหนี้ทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนโดยไม่ จำกัดจำนวน

คำว่า "สอด" ในตัวภาษาอังกฤษแปลว่า interfere หมายความถึงการที่เข้าไปเกี่ยวข้องในทางขัดขวางหรือ

ในทางช่วยเหลือ ดังนั้นการสอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับการจัดการงานจึงเป็นคำกว้าง วรรค ๒ จึงต้องทำข้อยกเว้นไว้ว่า กิจการบางอย่างไม่ให้นับว่าเป็นการสอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงาน

อย่างไรก็ดี ผลของการสอดเข้าไปเกี่ยวข้องนั้นร้ายแรงมาก ถึงกับว่าทำให้หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด ต้องรับผิดร่วมกับผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นในบรรดาหนี้ทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน ปัญหาจึงเกิดจากถ้อยคำว่า กฎหมายหมายความถึงให้ร่วมกันรับผิดในบรรดาหนี้ทั้งหลายที่เกิดขึ้นก่อน ๆ เขาสอดเข้ามาจัดการงานรวมทั้งหนี้ ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังเขาจัดการ และหนี้ซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับการจัดการของเขาด้วยหรือไม่ ถ้าพิจารณาตามตัวบทแล้ว ก็จะทำให้หลงเข้าใจว่า ต้องรับผิดทั้งนั้น แต่โดยหลักทั่วไปและเจตนารมณ์คงหาอาจเป็นถึงแค่นั้นไม่ เพราะการทำผิดหน้าที่ในทางแพ่งนั้น หาอาจทำให้ผู้ทำผิดหน้าที่ต้องร่วมไปรับผิดกับบุคคลอื่น ซึ่งเป็นตัวการในการทำผิดนั้นทีเดียวไม่ จะมีก็แต่ในหมวดซึ่งว่าด้วยละเมิด

ซึ่งนายจ้างต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้าง ครูบาอาจารย์ร่วมรับผิดกับลูกศิษย์ เหล่านี้เป็นต้น ถ้าจะแปลว่าผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดถ้าสอดเข้ามาเกี่ยวข้องจัดการงานของห้างหุ้นส่วนเข้าแม้แต่วันเดียว หรือคราวเดียวต้องรับผิดไปถึงหนี้ทั้งปวงซึ่งเกิดขึ้นแต่ก่อนแล้ว ก็จะเป็นการแปลกฎหมายชนิดที่ทำให้เสียผลเกินไป ตามความเห็นส่วนตัวน่าจะเป็นว่า ถ้าเขาไปสอดเข้าเกี่ยวข้องในการจัดการของห้างหุ้นส่วนในรายใดแล้ว รายนั้นเท่านั้นที่เขาจะต้องร่วมรับผิดของห้างหุ้นส่วน โดยไม่จำกัดจำนวน แต่ในระหว่างกันเอง ก็ยังเข้าใจว่าต้องบังคับตามสัญญาเดิม เป็นต้นว่า ก. เป็นหุ้นส่วนชนิดจำกัดความรับผิด รับฝากการงานจาก ข. ในระหว่างที่ ข. ไม่อยู่ ซึ่ง ข. เป็นผู้จัดการและเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดฝากไว้ชั่วคราว ดังนี้ ก. ก็คงต้องรับผิดร่วมกับ ข. และหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดฉะเพาะหนี้ที่ก่อให้เกิดขึ้นในระหว่างที่ตนรับฝากงานนั้นเท่านั้น แต่ในระหว่างกันเอง ก. กับหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดอื่นแล้ว ก. ก็ไม่ต้องรับผิด

เกินไปกว่าจำนวนหุ้นที่ได้ลงไว้

ในวรรค ๒ แห่งมาตรา ๑๐๘๘ นั้น บัญญัติว่า การออกความเห็น การให้คำแนะนำ การออกเสียงลงคะแนนนั้นเพราะในการตั้งและถอดถอนผู้จัดการซึ่งได้มีการบังคับไว้ในห้างหุ้นส่วนนั้นก็อว่าไม่เป็นการสอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงานของห้างหุ้นส่วน แต่ทว่าต้องหมายความว่าในเรื่องที่เกี่ยวกับการตั้งและถอดถอนผู้จัดการนั้น หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดจะเข้าไปยุ่งด้วยได้ต่อเมื่อในสัญญาก่อตั้งห้างหุ้นส่วนได้บังคับไว้ให้ผู้เป็นหุ้นส่วนชนิดจำกัดความรับผิดมีเสียงในการลงคะแนนด้วย ถ้าไม่มีบังคับไว้ในสัญญาการที่เข้าไปออกเสียงก็ยังคงต้องถือว่าเป็นการสอดเข้าไปจัดการ ส่วนการออกความเห็นและคำแนะนำนั้น แม้จะเป็นเรื่องการจัดการงานดำเนินการงานของห้างหุ้นส่วน ถึงแม้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดที่มีอำนาจดำเนินการจัดการจะมิได้ว่าวานขานใช้เข้าไปก็ถือว่าไม่เป็นการสอดเข้าไปจัดการ

ปัญหาต่อไปมีว่า หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับ

ผิดจะมีอำนาจไต่ถาม และตรวจสมุดบัญชีเอกสารของห้างหุ้นส่วนจำกัด ดังเช่นสิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดตามมาตรา ๑๐๓๗ นั้นหรือไม่ ถ้าพิจารณามาตรา ๑๐๘๐ ที่บัญญัติให้ใช้บทบัญญัติของหุ้นส่วนสามัญมาใช้บังคับแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้วโดยเคร่งครัด อำนาจนี้ก็จะใช้ได้แต่เฉพาะผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดเท่านั้น เข้าใจว่าโดยสิทธิผู้เป็นหุ้นส่วนชนิดจำกัดความรับผิดไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปไต่ถาม ขอตรวจสมุดบัญชีเอกสารของห้างหุ้นส่วนจำกัดได้ เพราะเหตุว่าถ้ายอมให้สิทธิดังนั้นแล้ว ก็จะเป็นการเสียเปรียบแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัดมากมาย เพราะการตรวจสมุดบัญชีเอกสาร และการไต่ถามผู้จัดการเปรียบเสมือนหนึ่ง เป็นการสอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับการจัดการงานของห้างหุ้นส่วน ข้าร้ายยิ่งกว่านั้น ความรู้ที่ได้จากการไต่ถาม และการตรวจสมุดบัญชีเอกสารย่อมเป็นอันตรายแก่ห้างหุ้นส่วน โดยผู้ตรวจและผู้ไต่ถามย่อมใช้ความลับของห้างหุ้นส่วนนั้นดำเนินการค้าขาย หรือดำเนินการให้เป็นการเสียประโยชน์แก่ห้าง

หุ้นส่วนได้ ดังเราจะเห็นได้ว่าในมาตรา ๑๐๙๐ นั้น หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด ย่อมจะค้าขายชนิดที่มีสภาพเป็นอย่างเดียวกับการค้าของห้างหุ้นส่วนได้ แต่ทั้งนี้ สิ่งใดที่ไม่เป็นความลับในทางการค้า เช่นให้ดูสมุดบัญชียอดเงิน หรือในคราวคิดบัญชีสิ้นปีแบ่งกำไร ขอดูเอกสารต่าง ๆ กัน ก็ย่อมทำได้โดยอัยยาศัย.

บทที่ ๓

ข้ออนุญาตสิทธิเกี่ยวกับหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด

มาตรา ๑๐๘๕ บัญญัติว่า "ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดนั้น จะตั้งให้เป็นผู้ชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนก็ได้"

การเป็นผู้ชำระบัญชี เมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัดได้เลิกกิจการค้าแล้ว โดยผู้ชำระบัญชีนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดอาจจะถูกแต่งตั้งให้เป็นผู้ชำระบัญชีได้ เช่นเดียวกับหุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิด

เพราะการเป็นผู้ชำระบัญชีไม่ใช่เรื่องของการดำเนินการแต่เป็นเรื่องของการสะสางกิจการงานให้ถูกต้องตามความเป็นจริงในทางการเงิน การเป็นผู้มีอำนาจชำระบัญชีบุคคลภายนอกก็เป็นได้ มาตรา ๑๐๗๙ จึงไม่ได้ห้ามหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดเป็นผู้ชำระบัญชี

มาตรา ๑๐๘๐ บัญญัติว่า "ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดจะประกอบการค้าขายอย่างใด ๆ เพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกก็ได้ แม้ว่าการงานเช่นนั้นจะมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันกับการค้าขายของห้างหุ้นส่วนก็ไม่ห้าม"

มาตรานี้ ขอให้ศึกษาเทียบเคียงกับมาตรา ๑๐๓๗ และในห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งมีผู้เป็นหุ้นส่วน ๒ จำพวก จำพวกที่ไม่จำกัดความรับผิด ก็ต้องห้ามมิให้ค้าขายที่มีสภาพเป็นอย่างเดียวกับการค้าขายของห้าง และเป็นการแข่งขันกับห้าง ส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดนั้น มาตรานี้อนุญาตให้ประกอบการค้าขายอย่างใด ๆ เพื่อประโยชน์ตนเองหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่นก็ได้ แม้ว่าการงานเช่นนั้นจะมีสภาพเป็นอย่างเดียวกับการค้า

ขายของห้างหุ้นส่วน

ตามบทของมาตรา ๑๐๙๐ นั้น ถ้าพิจารณาแล้วจะเห็นว่าขาดข้อความตอนหนึ่งที่ว่าแข่งขันกับห้างหุ้นส่วน การอนุญาตให้ค้าขายอย่างใดๆ ที่มีสภาพเป็นอย่างเดียวกับการค้าขายของห้างนั้น อาจไม่เป็นการแข่งขันกับการค้าของห้างก็ได้ จึงทำปัญหาให้ต้องขบคิดไปว่า การงานที่มีสภาพเป็นอย่างเดียวกับการค้าขายของห้างนั้น ถ้ามีลักษณะเป็นการแข่งขันกับห้าง มาตรา ๑๐๙๐ นั้น จะอนุญาตให้ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดทำได้หรือไม่ คำตอบในปัญหานี้น่าจะเป็นว่า หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดค้าขายแข่งขันกับห้างได้ ทั้งนี้เพราะเหตุว่า หุ้นส่วนจำพวกนี้ไม่ต้องการความซื่อสัตย์สุจริตในสัญญาก่อตั้งห้างหุ้นส่วน กับทั้งโอกาสในการที่จะเอาประโยชน์จากห้างมาเป็นประโยชน์ส่วนตัวก็ไม่มี โดยลักษณะที่เป็นผู้เป็นหุ้นส่วนก็มิใช่เป็นตัวแทน ไม่ใช่เป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ การที่เขาเข้าไปเป็นหุ้นส่วนก็เนื่องจากเรี่ยกเขาเข้ามาเอาทุนของเขามาลงเพื่อการค้าขาย จริงอยู่เขาเป็นส่วนหนึ่งที่จะประกอบให้

เกิดห้างหุ้นส่วน แต่ลักษณะที่เราเข้ามานั้น เราไม่มีความสำคัญในห้างหุ้นส่วนเท่าใดนัก ฉนั้นการที่จะแปลบทมาตรา ๑๐๙๐ ไปในทางที่จะคัดเลือกภาพในการค้าของคนน่าจะไม่ถูกต้อง เพราะพ่อค้าทั้งหลายย่อมมีธรรมเนียมที่จะค้าขายแข่งขันกันได้เสมอ

มาตรา ๑๐๙๑ บัญญัติว่า "ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดจะโอนหุ้นของตน ปราศจากความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น ๆ ก็โอนได้"

มาตรา ๑๐๙๑ เป็นข้อยกเว้นประการที่ ๓ ที่จะให้ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดโอนหุ้นของตนไปได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของหุ้นส่วนอื่น ๆ แต่ทั้งนี้เข้าใจว่าถ้าหากมีข้อสัญญากันเป็นอย่างอื่นแล้ว ก็ต้องบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาซึ่งทำกันไว้ในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนนั้น

มาตรา ๑๐๙๒ บัญญัติว่า "การที่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดตายก็ดี ล้มละลายหรือตกเป็นคนไร้ความสามารถก็ดี หาเป็นเหตุให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องเลิกกันไม่ เว้นแต่จะได้มีข้อสัญญากันไว้

เป็นอย่างอื่น”

เนื่องจากหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดไม่ใช่หุ้นส่วนชนิดสำคัญ ไม่ต้องการคุณสมบัติอย่างไร ดังนั้นถ้าหากว่าพวกนี้ตาย หรือล้มละลาย หรือตกเป็นคนไร้ความสามารถ ก็ไม่เป็นเหตุให้หุ้นส่วนจำกัดต้องเลิกกัน และเข้าใจว่าหุ้นของผู้ตาย ผู้ล้มละลาย ก็จะต้องจัดไปตามกฎหมายว่าด้วยมรดก หรือกฎหมายล้มละลาย และในกรณีที่ตกเป็นคนไร้ความสามารถ ก็ต้องมีผู้อนุบาล หรือผู้แทนโดยชอบธรรมเข้ามารับเอาส่วนของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดเดิม แต่ทั้งนี้เว้นไว้แต่จะได้มีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่น

มาตรา ๑๐๘๓ บัญญัติว่า “ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดผู้ใดตาย ท่านว่าทายาทของผู้นั้นย่อมเข้าเป็นหุ้นส่วนแทนที่ผู้ตาย เว้นแต่จะได้มีข้อสัญญากันไว้เป็นอย่างอื่น”

ดังได้อธิบายมาแล้วว่าเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดตาย ทายาทของผู้นั้นก็ย่อมเข้ามาเป็นหุ้นส่วนแทนที่ผู้ตายนั้นทันที โดยไม่มีพิธีรีตองในการ

โอนหรือต้องได้รับความยินยอมจากบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายอื่น แต่ทั้งนี้ถ้ามีข้อสัญญาไว้เป็นประการอื่น เช่นว่าถ้าหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดตาย ให้ห้างเลิกกันทายาทนั้นก็หากลับเข้ามาเป็นหุ้นส่วนแทนที่ผู้ตายไม่ทายาทคงได้แต่สิทธิในการที่จะได้รับเงินส่วนของผู้ตายที่มีในห้างนั้นไป หรือว่าถ้ามีข้อสัญญาว่าถ้าหากผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดตาย จะต้องให้ทายาทเข้ามาแสดงขอรับมรดกอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน จึงจะให้เป็นหุ้นส่วนแทนที่ผู้ตายได้ การที่จะเข้ามาเป็นหุ้นส่วนแทนที่ จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามที่ได้สัญญากันไว้นั้น

มาตรา ๑๐๙๔ บัญญัติว่า “ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดผู้ใดล้มละลาย ท่านว่าต้องเอาหุ้นของผู้นั้นในห้างหุ้นส่วน ออกจ่ายเป็นสินทรัพย์ในกองล้มละลาย”

เช่นเดียวกับที่กล่าวไว้ในมาตรา ๑๐๙๓ เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดล้มละลาย ก็ต้องจัดการไปตามกฎหมาย และบังคับเอาหุ้นของผู้นั้นออกขาย

เป็นทรัพย์สินในกองล้มละลายซึ่งจะต้องศึกษาพิเศษจากกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ส่วนที่ ๔

ความรับผิดของหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดต่อเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วน

มาตรา ๑๐๕๕ บัญญัติว่า "ตราบใดห้างหุ้นส่วนจำกัดยังมิได้เลิกกัน ตราบนั้นเจ้าหนี้ของห้างย่อมไม่มีสิทธิจะฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดได้

แต่เมื่อห้างหุ้นส่วนนั้นได้เลิกกันแล้ว เจ้าหนี้ของห้างมีสิทธิฟ้องร้องผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดได้เพียงจำนวนดังนี้ คือ

(๑) จำนวนลงหุ้นผู้เป็นหุ้นส่วนเท่าที่ยังค้างส่งแก่ห้างหุ้นส่วน

(๒) จำนวนลงหุ้น เท่าที่ผู้ เป็นหุ้นส่วนได้ถอนไปจากสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วน

(๓) จำนวนเงินปันผล และ ดอกเบี้ย ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนได้ รับไป แล้วโดย ทุจริต และ ฉ้อฉล ต่อบท มาตรา ๑๐๙๔"

การที่จะศึกษา ว่าหุ้นส่วน จำพวก จำกัดความรับผิดจะต้องรับใช้หนี้ของห้างเป็น ประการใด ก่อนหลังหุ้นส่วนชนิดไม่จำกัด ความรับผิดหรือไม่นั้น ก็จะต้องศึกษามาตรา ๑๐๙๕ เทียบกับมาตรา ๑๐๒๕, ๑๐๕๐ และมาตรา ๑๐๗๐, ๑๐๗๓ ประกอบ ตามธรรมดาหุ้นส่วนชนิด จำกัดความรับผิดไม่ ต้องรับผิดต่อ เจ้าหนี้ของห้าง เกินกว่าจำนวนที่ได้ลงหุ้น ตามหลักของมาตรา ๑๐๗๗ แต่การที่เจ้าหนี้ของห้างจะฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดโดยฉะเพาะตัว ไม่ฟ้องห้างหุ้นส่วนจำกัดดังนี้ มาตรา ๑๐๙๕ บังคับห้ามไว้มิให้เจ้าหนี้ของห้างมาฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด แต่โดยอาศัยหลักของมาตรา ๑๐๗๐ ประกอบกับ ๑๐๗๐ ถ้าหากว่าเจ้าหนี้ ประสงค์ที่ จะฟ้อง หุ้นส่วน จำพวกไม่ จำกัดความ

รับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้ว ก็ย่อมจะต้องทำได้ ถ้าหากว่าห้างหุ้นส่วนนั้นได้ผิดนัดการชำระหนี้ ที่เป็นได้ถึงเพียงนี้ก็เพราะเหตุว่า จริงอยู่ แม้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งเป็นนิติบุคคล จะเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอก ผู้เป็นเจ้าหนี้ แต่โดยลักษณะของห้างหุ้นส่วนอันมีผู้เป็นหุ้นส่วนอยู่ หลังฉาก หุ้นส่วนจำพวกนี้จึงมีสภาพคล้าย ๆ กับเป็นผู้ค้ำประกัน เมื่อห้างหุ้นส่วนผิดนัด เจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนก็ชอบที่จะเรียกให้หุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิดชำระหนี้ของห้างนั้นได้ เพราะมาตรา ๑๐๒๕ ได้บัญญัติไว้แล้วว่าผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้โดยไม่จำกัดจำนวน ทางต่อสู้ของผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด ก็มีปรากฏอยู่ตามมาตรา ๑๐๗๑ คือว่า ทรัพย์สินของห้างยังมีพอที่จะชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน และการที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากห้างหุ้นส่วนไม่เป็นการยาก

โดยฉะเพาะผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดนั้น เมื่อมีสิทธินั้นน้อย หน้าที่ก็มีน้อย ตราบใดที่ห้างหุ้นส่วนยังมิได้เลิกกัน ตราบนั้นเจ้าหนี้ของห้างไม่มีสิทธิ

ที่จะพ้องหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดเลย แต่ถ้าหากว่าห้างหุ้นส่วนได้เลิกแล้ว สิทธิที่จะพ้องเอาจากทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกนี้ ก็คงมีเฉพาะ

(๑) จำนวนเงินลงหุ้นเท่าที่ยังค้างส่งแก่ห้างหุ้นส่วน คือถ้าหากว่าสัญญาว่าจะลงหุ้นหมื่นบาท ยังส่งใช้ให้แก่ห้างหุ้นส่วนไม่ครบ จำนวนที่ขาด เจ้าหนี้ของห้างจึงพ้องเรียกเอาได้ และ

(๒) จำนวนลงหุ้นเท่าที่ผู้เป็นหุ้นส่วนได้ถอนออกไปจากสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วน ทั้งนี้หมายความว่าเมื่อได้ลงหุ้นแล้ว ถอนออกไปบางส่วน หรือทั้งหมดโดยมิได้จัดการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา และจดทะเบียนลดจำนวนทุนให้ถูกต้องตามมาตรา ๑๐๗๖ หรือได้จดทะเบียนแล้ว แต่หนี้นั้นได้ก่อให้เกิดขึ้นก่อนเวลาจดทะเบียนซึ่งได้บัญญัติไว้ตามมาตรา ๑๐๗๒ นั้น และ

(๓) จำนวนเงินปันผลและดอกเบี้ยซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนได้รับไปโดยทุจริต และฝ่าฝืนต่อบทมาตรา ๑๐๗๔ ในมาตรา ๑๐๗๔ นั้น เงินปันผลที่หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดได้รับไปโดยสุจริตท่านว่าหาอาจจะบังคับให้เขา

คืนเงินนั้นได้ไม่ ถ้าหากว่ารับไปโดยทุจริต และฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๐๗๔ ห้างหุ้นส่วนจำกัดก็มีสิทธิที่จะเรียกคืน ถ้ายังไม่เรียกคืน ห้างหุ้นส่วนเลิกกันเสียก่อน เจ้าหนี้ของห้างก็มีสิทธิในการที่จะเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดส่งเงินนั้นผลหรือดอกเบี้ยนั้นให้แก่เจ้าหนี้ได้

๒๙๙

(บันทึก)

บันทึก)

๒๕๐
(มันทึก)

บริษัทจำกัด

หมวดที่ ๔
บริษัทจำกัด

ส่วนที่ ๑ สภาพและการตั้งบริษัทจำกัด

บทที่ ๑
สภาพทั่วไป

กฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีลักษณะละม้ายคล้ายกับกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดของประเทศอังกฤษ ซึ่งได้เริ่มบัญญัติตั้งแต่ ค. ศ. ๑๗๖๒ และแก้ไขเปลี่ยนแปลงเรื่อยมา ในปี ๑๙๐๗ และ ๑๙๒๘–๑๙๒๙ จนได้ยกร่างให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายฉบับหลังที่สุดในปี ค. ศ. ๑๙๔๘ โดยเหตุฉะนี้ จึงเรียกได้ว่ากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดของเรามีรากฐานมาจากประเทศอังกฤษ

มาตรา ๑๐๗๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า "อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือ บริษัท

ประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้น มีมูลค่าเท่า ๆ กัน ผู้ถือหุ้นต่างรับผิดจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ" คำจำกัดความของบริษัทจำกัดตามมาตรา ๑๐๗๐ นี้ จะต้องพิจารณาประกอบด้วยบทบัญญัติของมาตรา ๑๐๑๒ อันเป็นบทบังคับไว้ทั่วไป ซึ่งมีข้อความว่า "อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่ ๒ คนขึ้นไป ตกลงเข้ากันเพื่อจะทำกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่กระทำนั้น" จากบทบัญญัติของ ๒ มาตรานี้ ทำให้เราเห็นได้ว่า บริษัทจำกัดซึ่งจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะต้องมีลักษณะเป็นสัญญาจัดตั้งบริษัทขึ้น โดยบุคคลซึ่งตกลงเข้ากันเพื่อร่วมกระทำกิจการด้วยมีความประสงค์จะแบ่งกำไร และยิ่งกว่านั้นในการรวมเข้ากันนั้น จะต้องแบ่งทุนซึ่งรวมกันออกเป็นหุ้น แต่ละหุ้นให้มีมูลค่าเท่า ๆ กัน กับทั้งในสัญญาที่จัดตั้งบริษัทนั้น ผู้ถือหุ้นต่างจะต้องมีความรับผิดแต่เพียงจำนวนเงินซึ่งยังส่งใช้

ค่าหุ้นไม่ครบต่อบริษัทเท่านั้น ดังนี้ จึงรวมความว่า บริษัทจำกัดต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

๑. มีสัญญาระหว่างกันในบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ที่จะเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกันด้วยประสงค์เอากำไร

๒. ทุนที่รวมกันนี้แบ่งออกเป็นหุ้น ๆ หุ้นหนึ่ง ๆ ต้องมีค่าเท่ากัน

๓. ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดแต่จำกัด เพียงเท่าที่ยังส่งใช้มูลค่าของหุ้นไม่ครบเท่านั้น

นอกจากนี้แล้ว ยังเป็นที่น่าสังเกตว่า ลักษณะของผู้ถือหุ้นตามบทบัญญัติต่าง ๆ ของหมวด ๔ ว่าด้วยบริษัทจำกัดนี้ มิได้ระบุหรือยอมให้เลยว่า ผู้ถือหุ้นต้องมีคุณสมบัติพิเศษในการที่จะมารวมเข้ากับผู้อื่นได้ ซึ่งต่างกับหุ้นส่วนสามัญ ดังนี้เราจะเห็นว่า จากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องการโอน ผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดนั้น สามารถที่จะโอนหุ้นของตนไปให้โดยมิต้องได้รับความยินยอมจากบริษัท ทั้งนี้หมายความว่า ในเมื่อไม่มีข้อบังคับระบุเป็นพิเศษ

บทที่ ๒

สัญญาจัดตั้งบริษัท

เนื่องจากบริษัทจำกัดเป็นองค์การใหญ่ ทำการค้าขายกับบุคคลภายนอกเป็นจำนวนมาก ๆ ฉะนั้นเอง การที่จะมีสัญญาเข้ากันตั้งบริษัทจำกัดขึ้นได้ กฎหมายจึงต้องควบคุมเป็นพิเศษ ให้ทำ ๒ ครั้ง ๒ หน คือในครั้งแรกต้องมีผู้เริ่มก่อการ (Promoters) เริ่มตกลงกันออกความคิดเห็นที่จะสร้างบริษัทขึ้น จำนวนผู้เริ่มก่อการกฎหมายบังคับว่า จะต้องคิดร่วมกันไม่น้อยกว่า ๗ คน เมื่อ ๗ คนนี้ตกลงพร้อมใจกันเสียครั้งหนึ่งก่อน และไปจดทะเบียนเริ่มการเป็นรูปบริคณห์สนธิ เสร็จแล้วจึงจะเสนอหาบรรดาคู่สัญญาทั้งหลายที่จะเข้ามาร่วมกัน โดยการออกหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้อง เมื่อมีผู้ยินดีร่วมการด้วย โดยเข้าจองหุ้นครบจำนวนแล้ว จึงจะเรียกประชุมพร้อมกันในบรรดาผู้ที่ยินดีมาเข้าหุ้นเข้าส่วนตั้งเป็นรูปบริษัท ประชุมเสร็จแล้วให้ตั้งบริษัทได้ อันนี้จึงจะเป็นการจัดตั้งบริษัท จึงนับได้ว่า

การจัดตั้งบริษัทไม่เหมือนกับการตั้งห้างหุ้นส่วน คือการจัดตั้งบริษัทจำเป็นต้องทำถึง ๒ ครั้ง แต่การตั้งหุ้นส่วนนั้นทำแต่เพียงครั้งเดียวก็สำเร็จแล้ว

นอกจากนั้นแล้ว การตั้งบริษัทจำกัดจำเป็นจะต้องจดทะเบียนเสมอไป ไม่เหมือนกับการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งจะจดทะเบียนก็ได้ หรือไม่จดก็ได้ อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า รัฐได้เข้ามายุ่งเกี่ยวในการตั้งบริษัทจำกัด การดำเนินการของบริษัทจำกัด ตลอดจนการเลิกบริษัทจำกัดอย่างมากมาย ผู้ที่ทำการค้าร่วมกันในรูปบริษัทจำกัดแล้ว จำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดนี้ให้ละเอียดถี่ถ้วน

บทที่ ๓

ทุนของบริษัทจำกัด

ในมาตรา ๑๐๙๐ นั้น ไม่บังคับว่าทุนของบริษัทนั้นอย่างน้อยต้องเป็นจำนวนเท่าใด และอย่างมากจะ

ต้องเป็นจำนวนเท่าใด เป็นแต่ว่า กฎหมายบังคับว่า หุ้นแต่ละหุ้น ต้องมีมูลค่าไม่น้อยกว่าหุ้นละ ๕ บาท ฉะนั้นถ้าผู้ร่วมการต้องมี ๗ คน ซึ่งแต่ละคนต้องถือ ๓ หุ้น ทุนของบริษัทจึงจำเป็นจะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า ๑๕ บาท แต่ในเรื่องหุ้นส่วนนั้น กฎหมายมิได้บังคับถึงจำนวนทุนไว้เลย ดังนั้นคน ๒ คน เข้าทุนกันซื้อของมาขายคนละ ๓ บาทก็ย่อมเป็นหุ้นส่วนได้ แต่บริษัทจำกัดนั้น จะตั้งทุนน้อยกว่า ๑๕ บาทย่อมเป็นการขัดต่อกฎหมาย ทั้งนี้ข้าพเจ้าหมายความถึงเรื่องกฎหมายบังคับ มิได้หมายความว่าในทางปฏิบัติจะเป็นดังนี้

การตั้งบริษัทจำกัด จำเป็นจะต้องคำนวณถึงจำนวนทุนที่จะลงเป็นข้อใหญ่ การตั้งทุนไว้น้อยให้คับตัวเกินไป จะทำกิจการใหญ่ไม่ได้ แต่ถ้าจะทำกิจการแต่เพียงเล็กน้อย ถ้าตั้งทุนไว้มาก ก็เป็นการเอาเงินมานอนไว้เฉย ๆ ไม่ทำให้เงินหมุนเวียนให้ได้ประโยชน์ ดังนั้นก่อนที่จะเริ่มคำนวณว่าทุนจำเป็นจะต้องใช้เท่าใด ผู้เริ่มการมีหน้าที่จะต้องคำนึงถึงกิจการของบริษัทที่จะได้ตั้งขึ้น แต่มีกฎหมายพิเศษบางอย่างที่

บังคับไว้ว่า ถ้าจะทำการค้าเช่นนั้น ๆ แล้ว จะต้องมีทุนถึงจำนวนเท่านั้น ๆ เป็นต้น ในการที่จะทำการธนาคารอันจำเป็นที่จะตั้งเป็นรูปบริษัทจำกัดเสมอ ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ. ศ. ๒๔๗๕ ทุนที่ตั้งขึ้นไว้ จำเป็นจะต้องมีไม่น้อยกว่า ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท

ขอให้สังเกตไว้ว่า ในการรวมทุนกันเข้าเป็นหุ้นส่วนไม่ว่าประเภทใด ๆ ไม่จำเป็นที่จะต้องแบ่งออกเป็นหุ้น ๆ และแต่ละหุ้นไม่จำเป็นว่าจะต้องมีมูลค่าเท่ากัน ในหุ้นส่วนหนึ่ง ๆ มีหุ้นส่วน ๓ คน คนหนึ่งขออกส่วนหนึ่งเป็นเงิน ๑๐๐ บาท อีกคนหนึ่งขออกสิ่งของมีมูลค่า ๕๐,๐๐๐ บาท และคนหนึ่งขออกแรงงานเป็นทุน ก็ราคาได้ ๒,๐๐๐ บาท ดังนี้ก็เป็นหุ้นส่วนกันได้ แต่สำหรับบริษัทนั้น ทุนต้องแบ่งออกเป็นหุ้น (Shares) มีจำนวนหุ้นเท่าใด เรียกว่าจำนวนเรือนหุ้น และแต่ละหุ้นต้องมีมูลค่าเท่ากันโดยคิดเป็นอัตราเงิน เช่น ๑๐๐ บาท ๕๐๐ บาท ๑,๐๐๐ บาท

ผู้ถือหุ้นรับผิดจำกัด

ต้องเป็นที่เข้าใจเสมอไปว่า บรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลาย แต่ละคนจะถือตัวว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินในบริษัทนั้นไม่ได้เลยเป็นอันขาด สิทธิและหน้าที่ทั้งหลายเป็นของบริษัทจำกัด ซึ่งเป็นตัวนิติบุคคล คนหนึ่งต่างหาก เมื่อจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแล้ว บรรดาสิ่งของเหล่านั้น ตัวนิติบุคคลนั้นเป็นเจ้าของ ส่วนบรรดาผู้ถือหุ้นก็เป็นแต่เพียงผู้มีสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล หรือประโยชน์อย่างอื่นที่มีไว้ในบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัทอันจะจัดแบ่งให้กันตามที่ระบุไว้ กับจะต้องมีหน้าที่แต่เพียงที่จะต้องใช้เงินให้แก่บริษัทจำกัด เฉพาะเท่าจำนวนมูลค่าของหุ้นที่คนถืออยู่ ถ้าใช้ไปแล้วบางส่วนก็ยังคงต้องรับผิดแต่เพียงจำนวนที่ยังส่งใช้ไม่ครบ เป็นต้นว่า ก. ถือหุ้นอยู่ในบริษัทจำกัดบริษัทหนึ่ง เป็นจำนวน ๕ หุ้น ๆ ละ ๑๐๐ บาท อย่างมากที่สุด ก. จะต้องใช้เงินในการที่ตนมาเป็นผู้ถือหุ้น ๕๐๐ บาท ถ้าได้ชำระในการที่เรียกร้องค่าหุ้นแล้ว ๒๕๐ บาท ก็คงยังจะต้องชำระอีก ๒๕๐ บาท ไม่มีข้อผูกพันอันใดที่จะต้องรับใช้เงินให้แก่บริษัท

เกินไปกว่าจำนวนเงิน ๕๐๐ บาท นั้น ทั้งนี้ข้อยกเว้นดังจะได้กล่าวต่อไปในเรื่องความรับผิดของกรรมการ

อนึ่ง ผู้ถือหุ้นนั้นมีความรับผิดตรงต่อบริษัทจำกัด ไม่มีความรับผิดต่อบุคคลภายนอกในกรณีที่บริษัทจำกัดได้ไปก่อหนี้สิน ถึงแม้จะถึงล้มละลาย และบริษัทจะต้องขาดทุนย่อยยับประการใดก็ตาม ที่เป็นดังนี้ก็เพราะเหตุว่าบริษัทจำกัดซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้น เป็นลูกหนี้ต่อบุคคลภายนอก ส่วนตัวผู้ถือหุ้นหาได้เป็นลูกหนี้ต่อบุคคลภายนอกไม่ ผู้ถือหุ้นคงเป็นลูกหนี้ต่อบริษัทเฉพาะเงินที่ยังใช้ค่าหุ้นไม่ครบเท่านั้น

คุณสมบัติของผู้ถือหุ้นไม่เป็นข้อสำคัญ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้ถือหุ้นนั้น กฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดมิได้ถือเอาคุณสมบัติเป็นสาระสำคัญในสัญญาตั้งบริษัทแต่ประการใด ดังนั้นเองบุคคลใดก็ตาม ถ้ามีความสามารถตามกฎหมายที่จะทำสัญญาได้แล้ว ก็เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นได้ แต่ทั้งนี้ต้องหมายความว่าบริษัทจำกัดนั้น ๆ ทำการค้าที่มิได้อยู่ในข่ายซึ่งกฎหมายได้

บังคับไว้เป็นพิเศษ ถ้าหากว่ามีกฎหมายพิเศษไว้เฉพาะเรื่อง บุคคลเหล่านั้นก็อาจจะต้องมีคุณสมบัติบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่นพระราชบัญญัติเรือไทย ซึ่งบังคับว่า ผู้ถือหุ้นในบริษัทที่จะเป็นเจ้าของเรือบางชนิดได้ จะต้องเป็นคนไทยมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย หรือตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๘๕ บัญญัติว่าผู้ถือหุ้นในธนาคารต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ ๗๕ เป็นคนมีสัญชาติไทย ดังนั้นถ้าบริษัทจะทำการธนาคารก็จำเป็นจะต้องคำนึงถึงผู้ถือหุ้นว่ามีคุณสมบัติอยู่แล้วร้อยละ ๗๕ หรือไม่

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น หมายถึงแต่เพียงว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้ถือเอาคุณสมบัติของผู้ถือหุ้นมาเป็นสาระสำคัญ แต่ในบางกรณีย์การที่จะจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นนั้น ผู้เริ่มก่อการจะต้องคำนึงถึงคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นอยู่มากเหมือนกัน จริงอยู่ผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิในการที่จะจัดการ หรือไปก่อหนี้สินให้ผู้ถือหุ้นอื่นต้องรับผิดร่วมกัน ฉะนั้นผู้ถือหุ้นจะมั่งมีหรือโง่เขลาอย่างใดก็ไม่เป็นข้อสำคัญ แต่ถ้าหากว่าบริษัทนั้น

ทำการ เฉพาะ กิจการใด กิจการหนึ่ง ซึ่งต้องการที่ จะให้กิจการของบริษัทดำเนินไปราบเรียบเป็นกันเองด้วยความเห็นอกเห็นใจแล้ว ก็จำเป็นที่จะต้องจำกัดจำนวนเรือนหุ้นให้น้อย และคัดเลือกเอาแต่บุคคลซึ่งไว้วางใจกันมาเป็นผู้ถือหุ้นในเวลาประชุมใหญ่ กิจการของบริษัทก็จะได้รับคำวินิจฉัยไปด้วยดีจากผู้ถือหุ้นซึ่งมีความรอบรู้และเอาใจใส่ มิใช่มาประสงค์ที่จะคัดง้างโดยปราศจากเหตุผลในการดำเนินงานของกรรมการ

บทที่ ๔

วิธีการจัดตั้งบริษัทจำกัด

การจัดตั้งบริษัทจำกัดต้องมีพิธีรีตอง เกี่ยวข้องอยู่กับกฎหมายมาก และจำเป็นจะต้องทำเป็นขั้น ๆ ตามลำดับกันไป คือ

๑. ผู้เริ่มก่อการ เข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ มาตรา ๑๐๙๗

๒. นำบริคณห์สนธิไปจดทะเบียน มาตรา ๑๐๙๙

๓. จัดการให้หุ้นทั้งหมดของบริษัทนั้นได้มีผู้ลงชื่อจองซื้อ มาตรา ๑๑๐๓, ๑๑๐๔

๔. ผู้เริ่มก่อการเรียกประชุมตั้งบริษัท มาตรา ๑๑๐๗, ๑๑๐๘

๕. ผู้เริ่มก่อการมอบกิจการทั้งหลายให้กรรมการชุดแรกของบริษัท มาตรา ๑๑๑๐

๖. กรรมการชุดแรกเรียกให้ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นใช้ค่าหุ้น จำนวนอย่างน้อยร้อยละ ๒๕ มาตรา ๑๑๑๐

๗. ไปขอจดทะเบียนเป็นบริษัท เมื่อได้รับชำระเงินค่าหุ้นตามข้อ ๖. นั้นแล้ว มาตรา ๑๑๑๑ ดังจะได้อธิบายเรียงมาตราดังต่อไปนี้

ผู้เริ่มก่อการเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ

การที่ผู้เริ่มก่อการเริ่มประชุมกันเพื่อดำริห์จัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นนั้น ผู้เริ่มก่อการจะต้องคำนึงถึงสิ่งต่างๆ ที่กฎหมายบังคับไว้ว่าจะต้องบรรจุในรายการในหนังสือบริคณห์สนธิในชั้นแรกก็คือ

ก. ชื่อบริษัทอันคิดจะตั้งขึ้น ซึ่งต้องมีคำว่า "จำกัด" ไว้ปลายท้ายชื่อด้วยเสมอไป สำหรับชื่อของบริษัทนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องเป็นชื่อชนิดใด แต่ในทางการค้านั้น ผู้เริ่มก่อการย่อมประสงค์ที่จะให้ชื่อบริษัทนั้นเป็นชื่อซึ่งเป็นศิริมงคล และบ่งถึงกิจการที่จะกระทำ ไม่ซ้ำหรือละม้ายคล้ายกับชื่ออื่น ซึ่งทำให้ประชาชนผิดหลง ซึ่งเจ้าหน้าที่กองทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทย่อมจะต้องเป็นผู้ควบคุมระมัดระวัง กับจะต้องเป็นชื่อซึ่งไม่หยาบโลน หรือส่อให้เห็นไปในทางเสื่อมเสีย หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และถ้าบริษัทจะเขียนชื่อลงในตราบ้ายยี่ห้อ หนังสือบอกกล่าวบ่าวร้อง จดหมายในแจ้งความ หรือเอกสารอย่างอื่นของบริษัท ก็ต้องมีคำว่า "จำกัด" ไว้ปลายชื่อด้วย มิฉะนั้นมีความผิดตามมาตรา ๑๔๗ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา

ข. ที่สำนักงานใหญ่ของบริษัท ซึ่งบอกจดทะเบียนนั้น จะตั้งอยู่ ณ ที่ใดในพระราชอาณาเขตต์ เนื่องจากบริษัทจำกัดซึ่งจดทะเบียนใน ประเทศไทยได้รับ

สัญชาติไทยตามกฎหมาย ฉะนั้นจะต้องมีสำนักงานใหญ่ของบริษัทตั้งอยู่ที่ใดที่หนึ่งในพระราชอาณาเขตต์ สำนักงานใหญ่นั้นจะอยู่ในต่างจังหวัด แล้วมามีสาขาในกรุงเทพ ฯ ก็ย่อมทำได้ แต่ที่กฎหมายบังคับให้ผู้เริ่มก่อการคำนึงถึงสำนักงานใหญ่ของบริษัท ก็เพื่อที่จะให้เป็นการสดวกแก่การควบคุม

ค. วัตถุประสงค์ทั้งหลายของบริษัท วัตถุประสงค์หมายถึงความมุ่งหมายในการที่จะทำการค้าขายของบริษัทจำกัดนั้น ซึ่งต้องอยู่ภายในข้อบังคับของกฎหมายทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งต้องไม่เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดขวาง ต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และนอกจากนี้แล้ว วัตถุประสงค์ของบริษัทจำกัดยังต้องถูกควบคุมด้วยพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้า พ.ศ. ๒๔๗๑ ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้การที่บริษัทจะทำการค้าขายบางชนิดจำเป็นจะต้องได้รับอนุ-

ญาตเสียก่อนด้วย ซึ่งเป็นบทบัญญัติพิเศษเกินไปกว่ากฎหมายมาตรา ๑๑๓ ดังกล่าว

ในการที่ก่อตั้งบริษัท ก็ยากอยู่ที่การร่างวัตถุประสงค์ ฉะนั้นผู้เริ่มก่อการจำเป็นจะต้องวางโครงการค้าขายให้แน่นอนลงไปเสียก่อน เมื่อได้วางโครงการค้าให้แน่นอนลงไปแล้ว ก็ร่างวัตถุประสงค์แห่งบริษัทนั้นได้ ซึ่งเรียกว่า วัตถุประสงค์สำคัญ (Principal) และหลังจากนั้นแล้ว ก็จำเป็นจะต้องคิดว่าในกิจการค้าขายนั้น อาจจะมีกิจการสิ่งหนึ่งสิ่งใดซึ่งจำเป็นจะต้องทำควบคู่ไปกับวัตถุประสงค์สำคัญนั้น และร่างวัตถุประสงค์นั้นให้คุมถึงกิจการอื่น ๆ เหล่านั้น ซึ่งเรียกว่า วัตถุประสงค์ควบ (Ancillary)

เป็นข้อสำคัญ ที่จะต้อง ระลึกว่า นักกฎหมาย ที่จะร่างวัตถุประสงค์ ของบริษัทนั้น จะต้องคำนึงถึง กิจการที่จะทำเป็นส่วนใหญ่ และต้องพยายามที่จะหลีกเลี่ยงมิให้วัตถุประสงค์ ของบริษัทนั้น ๆ กว้าง ขวาง เกิน จำเป็น เพราะ ถ้าหากว่า วัตถุประสงค์ นั้นกว้างเกิน จำเป็น แล้วจะเป็นอันตราย แก่บริษัท ทั้งนี้เพราะ กรรมการอาจจะทำ

งานได้กว้างขวางเกินไปเป็นเหตุให้เสื่อมเสียแก่บริษัทได้ และในขณะเดียวกันก็ต้องระลึกว่า ถ้าร่างวัตถุประสงค์สำคัญแคบเกินไปแล้ว ก็จะทำให้กิจการนั้นขยายตัวขึ้นได้ในภายหลัง ดังนั้นเองในต่างประเทศจึงมีแบบสำหรับพนายความที่จะเขียนกรอกลงไปหรือเลือกเอาได้ตามที่ต้องการสำหรับบริษัทหนึ่ง ๆ การเขียนวัตถุประสงค์ของบริษัทนิยมทำกันเป็นข้อ ๆ และใช้ถ้อยคำให้กว้างพอที่จะแปลให้คลุมไปถึงกิจการที่เกี่ยวข้อง เป็นต้นว่า "ข้อ ๑. ทำการค้าน้ำมันเชื้อเพลิง น้ำมันลื่น หรือน้ำมันชนิดอื่น ๆ" ดังนี้ ก็นับว่ากว้างขวางพอแต่คำว่า น้ำมันอื่น ๆ" นั้น ตามทางแห่งกฎหมายย่อมแปลว่า น้ำมันชนิดอื่น ๆ ที่ใช้เกี่ยวกับเครื่องจักรเครื่องยนต์ มิได้หมายความรวมถึง น้ำมันวัตถุที่ใส่ยม ดังนั้นการร่างวัตถุประสงค์จึงเป็นข้อสำคัญดังที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้วนั้น

ผู้ร่างบริคณห์สนธิจะต้องจำไว้เสมอไปว่า คำว่าวัตถุประสงค์ในหนังสือบริคณห์สนธินั้น หมายความแต่เฉพาะกิจการ ซึ่งประสงค์ที่จะให้อยู่ในกรอบการค้า

ของบริษัทนั้น ๆ ดังนั้นเองกิจการใดที่มิได้ประสงค์จะให้เป็นกรอบการค้าแล้ว ตามความเห็น ข้าพเจ้าคิดว่าไม่จำเป็นจะต้องใส่ไว้ในวัตถุประสงค์ แห่ง บริษัทจำกัด เช่น กิจการซึ่งให้อำนาจแก่กรรมการในการที่จะทำปราณีปรานอม หรือพ้องร้องยังโรงศาล เป็นต้น กิจการอันนี้ควรจะเป็น ข้อบังคับ ของ บริษัท ให้อำนาจแก่กรรมการในการที่จะจัดการปราณีปรานอมหรือพ้องร้องบุคคลภายนอกได้มากกว่าและยิ่งกว่านั้นแล้ว มีผู้สงสัยว่า การ ตั้งสาขา ของบริษัท นั้น เป็น วัตถุประสงค์ หรือไม่ หลังจากที่ได้ศึกษาจากตำราหลาย ๆ เล่มแล้ว บางเล่มทำแบบไว้ในวัตถุประสงค์ แต่บางเล่มก็มิได้ทำแบบไว้ดังนั้น ดังนั้นจึงทำให้เกิดข้อสงสัยว่า ในการตั้งสาขาบริษัทนั้น จำเป็นจะต้องใส่ไว้ในวัตถุประสงค์หรือไม่ ตามความเห็นของข้าพเจ้าการตั้งสาขาบริษัท เป็นวิธีดำเนินการค้าในขั้นขยายงาน หาใช่เป็นวัตถุประสงค์อันแท้จริงของบริษัทไม่ ฉะนั้นถึงแม้ว่าในวัตถุประสงค จะมิได้ร่างเอาไว้ ต่อไปเกิดความจำเป็นขึ้นก็น่าจะตั้งสาขาแห่งบริษัทนั้นได้โดยไม่ต้องเพิ่มเติมวัตถุประสงค์

เนื่องจากวัตถุประสงค์เป็นกรอบของกิจการของบริษัท ดังนั้นถ้าหากบริษัทได้ตั้งขึ้นแล้ว จดทะเบียนถูกต้อง บริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลก็จะมีฐานะ สิทธิและหน้าที่แต่เพียงภายในกรอบนั้นเท่านั้น กิจการซึ่งกรรมการได้ทำไปนอกกรอบนี้แล้ว ต้องถือว่าบริษัทนั้นไม่ได้ทำการนั้นเลย ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ จึงควรทำความเข้าใจเสียใหม่ว่า บริษัทจำกัดซึ่งเป็นนิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา แต่เฉพาะภายในกรอบวัตถุประสงค์ กล่าวคือว่า มีวงที่ให้บริษัทนั้นเดินอยู่ ออกนอกวงนั้นไปแล้ว บริษัทไม่ต้องผูกพัน และถือว่าบริษัทไม่ได้ทำอะไรดังนั้นเลย กรรมการคนใดไปทำขึ้น กรรมการนั้นต้องรับผิดไปโดยเฉพาะตัว ตามหลักของกฎหมายที่ว่าด้วยการทำนอกกรอบอำนาจ(Ultra Vires)

วัตถุประสงค์ของ บริษัท นับว่าเป็น รากฐานอันมั่นคงของบริษัทนั้น การเปลี่ยนแปลงแก้ไขในภายหลังเมื่อได้จดทะเบียนบริษัทแล้ว จะทำได้โดยยาก จะต้องมีมติพิเศษโดยมีประชุมผู้ถือหุ้นถึง ๒ ครั้ง ๒ หน และต้องจดทะเบียนประกาศราชกิจจานุเบกษา จึงจะใช้ผูก

พันคนภายนอกได้

ง. ถ้อยคำแสดงว่าความรับผิดของผู้ถือหุ้นจะมีจำกัด รายการดังนี้เป็นรายการสำคัญอันหนึ่งของบริษัทจำกัด เพราะเหตุว่าในมาตรา ๑๐๘๖ นั้นบัญญัติถึงลักษณะของบริษัทไว้ว่า ผู้ถือหุ้นต่างรับผิดจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ โดยเหตุนี้เองบริษัทจำกัดตามกฎหมายไทยความรับผิดของผู้ถือหุ้นจึงมีจำกัด และบังคับให้แสดงไว้ด้วยว่า ความรับผิดของผู้ถือหุ้นจะมีจำกัด ปัญหาต่อไปจึงมีว่า ถ้ามีผู้ถือหุ้นประสงค์จะรับผิดไม่จำกัดจำนวน และเขียนถ้อยคำในรายการ ง. นี้ว่า ยอมรับผิดไม่จำกัดจำนวน ดังนี้จะได้หรือไม่ มีความเห็นว่าตามกฎหมายไทย บุคคลใดที่เป็นผู้ถือหุ้นจะยอมรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนไม่ได้ นอกจากผู้นั้นจะต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนอยู่โดยชัดกฎหมาย เช่นเป็นกรรมการของบริษัทตามมาตรา ๑๑๐๑ ซึ่งมีความว่า "บุคคลซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทจำกัด จะรับผิดโดยไม่จำกัดก็ได้ ถ้ากรณีเป็นเช่นนั้นไซร้ ท่านว่าต้องจดแถลง

ความรับผิดเช่นนั้นลงไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย" และที่กล่าวนี้หมายความ เฉพาะในฐานะผู้ถือหุ้นมิใช่ในฐานะที่เป็นกรรมการทำความเสียหายให้แก่บริษัท ต้องรับผิด เป็น ส่วน หนึ่งต่าง หากตามที่ บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๐๖๗ และ ๑๐๖๘

จ. จำนวน ทุนเรือน หุ้นซึ่ง บริษัท คิด กำหนดจะจดทะเบียนแบ่งออกเป็นหุ้น มีมูลค่ากำหนดหุ้นละเท่าไร ได้กล่าวมาแล้วว่า บริษัทจำกัดต้องแบ่งทุนเป็นหุ้น แต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่ากัน มาตรา ๑๐๗๘ บังคับให้จดแจ้งรายการจำนวนทุนเรือนหุ้น และมูลค่าของหุ้นลงในหนังสือบริคณห์สนธิ บริษัทหนึ่งๆ ควรจะแบ่งจำนวนทุนเรือนหุ้นเท่าใด เป็นสิ่งที่น่าต้องคำนึงสำหรับผู้เริ่มก่อการ เพราะจะทำให้ค่าของหุ้นแต่ละหุ้นนั้นมากหรือน้อยแล้วแต่การกำหนดจำนวนเรือนหุ้น ถ้าหากกำหนดจำนวนเรือนหุ้นไว้มาก มูลค่าของหุ้นย่อมจะน้อยลงเป็นเหตุให้ประชาชนผู้สนใจ แต่มีทุนน้อย เข้าซื้อหุ้นได้ เช่น การ ตั้ง บริษัท เกี่ยว กับการ ธนาคาร จำนวนเรือนหุ้นควรจะต้องมาก แต่ถ้าหากเป็นบริษัท

ในครอบครัว จำนวนเรือนหุ้นไม่จำเป็นจะต้องมาก หรือบริษัทที่ทำการค้าใหญ่ ๆ แต่ประสงค์ที่จะให้ผู้ถือหุ้นมีจำนวนจำกัด เฉพาะในวงการค้าที่เกี่ยวข้องนั้น ๆ จำนวนเรือนหุ้นก็ไม่จำเป็นต้องมาก การได้เปรียบเสียเปรียบดังนี้ ก็ควรต้องนำมาคำนึงในการขอจดทะเบียนบริคณห์สนธิด้วย

ฉ. ชื่อ สำนัก อาชีพ และลายมือชื่อของบรรดาผู้เริ่มก่อการ ทั้งจำนวนหุ้นซึ่งต่างคนต่างเข้าชื่อไว้คนละเท่าใด หนังสือบริคณห์สนธิมีลักษณะเป็นคำขอต่อรัฐบาลว่า บุคคลซึ่งมีนามข้างท้ายไม่น้อยกว่า ๗ คนนั้น ได้ร่วมกันเป็นผู้เริ่มก่อการเพื่อจะจัดตั้งบริษัททำการค้าขาย ดังนั้นเอง ผู้ที่จะรับผิดในเริ่มแรกนี้ จึงเป็นผู้เริ่มก่อการ ซึ่งกฎหมายและเจ้าหน้าที่จำเป็นจะต้องทราบถึงชื่อ ที่อยู่ และอาชีพ ให้แน่นอน และบุคคลเหล่านั้นเองก็จะต้องผูกพันตัวว่า ถ้าได้รับอนุญาตให้จัดตั้งบริษัทขึ้นแล้ว ก็จะยอมรับผิดในบรรดาหนี้ที่ก่อให้เกิดขึ้นก่อนที่บริษัทจะได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย กฎหมายจึงบังคับให้ผู้เริ่มก่อการแต่ละคน

ต้องเข้าซื้อซื้อหุ้นไว้ก่อนบุคคลอื่นทั้งหมด และบุคคลเหล่านี้ก็จะผูกพันรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนในบรรดาหนี้สินที่ได้ก่อให้เกิดขึ้น ตามความในมาตรา ๑๑๑๓ ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้เริ่มก่อการบริษัทต้องรับผิดร่วมกัน และโดยไม่จำกัดในบรรดาหนี้และการจ่ายเงิน ซึ่งที่ประชุมตั้งบริษัทมิได้อนุมัติ และแม้จะได้อนุมัติก็ยังจะต้องรับผิดอยู่เช่นนั้นไปจนกว่าจะได้จดทะเบียนบริษัท"

ตามกฎหมายไทย บริษัทจำกัด ผู้ถือหุ้นรับผิดจำกัดจำนวนเงินที่ยังส่งใช้มูลค่าของหุ้นไม่ครบ ยกเว้นแต่ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นนั้นเป็นกรรมการ และในบริคณห์สนธิ กำหนดให้รับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนในฐานเป็นกรรมการ แต่ในสมัยนี้การค้าขายซึ่งไหวซึ่งพริบกันมาก และกฎหมายยังไม่รัดกุมพอ บริษัทใหม่ ๆ ตั้งขึ้นเป็นจำนวนมากแล้วก็ล้มไป มีหนี้สินที่ยังค้างชำระอยู่มากมาย โดยผู้ถือหุ้นมิต้องรับผิดมาใช้หนี้สินที่ได้ทำไว้แต่ประการใด ในสมัยใหม่นี้ เช่นกฎหมายอังกฤษ ปี ค.ศ. ๑๙๔๘ บริษัทอาจจะตั้งขึ้นได้ทั้งบริษัทจำกัดและบริษัทไม่จำกัด ความรับผิดของผู้ถือหุ้นบริษัทชนิด

หลังนี้เรียกว่า Unlimited Company

มาตรา ๑๐๕๕ บัญญัติว่า "หนังสือบริคณห์สนธินั้น ท่านให้ทำเป็นต้นฉะบับอย่างน้อย ๒ ฉะบับ และให้ลงลายมือชื่อของบรรดาผู้เริ่มก่อการ และลายมือชื่อทั้งปวงนั้น ให้มีพะยานลงชื่อรับรองด้วย ๒ คน และความในวรรค ๒ ว่า หนังสือบริคณห์สนธิซึ่งได้ทำนั้น ท่านบังคับให้นำฉะบับหนึ่งไปจดทะเบียน และมอบไว้ณหอทะเบียนในส่วนพระราชอาณาเขตต์ ซึ่งบ่งไว้ว่าจะบอกจดทะเบียนตั้งสำนักงานของบริษัทนั้น"

หนังสือบริคณห์สนธิ ต้องทำตามแบบฟอร์มของรัฐบาล แบบฟอร์มนี้ขอได้ณกองทะเบียนหุ้นส่วน ฯ ที่กระทรวงพาณิชย์ หรือที่พาณิชย์จังหวัด บีตอากรแสตมป์ฉะบับละ ๑ บาท ในหนังสือบริคณห์สนธิตามแบบของรัฐบาลนั้น มีข้อความครบถ้วนตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๐๙๘ กล่าวคือว่า มีชื่อของบริษัทซึ่งเรียกเป็นภาษาไทย ภาษาต่างประเทศ และเขียนอักษรไทยและอักษรต่างประเทศ กับได้มีแบบฟอร์มท้ายบริคณห์สนธิเป็นหมายเหตุของพะยานว่า ผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัท

ทุกคนที่กล่าวนามข้างต้นนั้น ได้ลงลายมือชื่อต่อหน้าพยาน ๒ คนนั้น และตามกฎหมายหนังสือบริคณห์สนธิแต่ละฉะบับ ต้องปิดอากรแสตมป์ ๑๐ บาท

มาตรา ๑๐๙๙ บังคับให้ผู้เริ่มก่อการทำต้นฉะบับบริคณห์สนธิไว้อย่างน้อย ๒ ฉะบับ แต่ในวรรค ๒ บังคับให้นำต้นฉะบับ ๆ เดียวไปจดทะเบียน ณ กองทะเบียนหุ้นส่วนหรือพาณิชย์จังหวัด และมอบต้นฉะบับ ๑ ฉะบับไว้ ณ ที่ทำการนั้น

มาตรา ๑๑๐๐ "ผู้เริ่มก่อการทุกคนต้องลงชื่อซื้อหุ้น ๆ หนึ่งเป็นอย่างน้อย"

การที่กฎหมายบัญญัติบังคับให้ผู้เริ่มก่อการต้องลงชื่อซื้อหุ้นอย่างน้อย ๑ หุ้นนั้น ก็เพื่อที่จะให้เป็นการผูกพันผู้เริ่มก่อการในฐานะเป็นหุ้นส่วน ตั้งแต่เริ่มแรก และโดยปรกติผู้เริ่มก่อการมักจะเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ในบริษัท การที่กฎหมายบังคับให้ผู้เริ่มก่อการซื้อหุ้น ๆ หนึ่งเป็นอย่างน้อย จึงเป็นการเปิดช่องให้ผู้เริ่มก่อการจองหุ้นไว้หุ้นเดียว ทั้งนี้ก็เพื่อหยั่งดูว่า เมื่อจดหนังสือ

บริคณห์สนธิแล้ว การเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชนต่อไปนั้น จะทำได้ราบรื่นและเป็นผลสำเร็จหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติ เมื่อขายหุ้นให้แก่ประชาชนแล้วยังขาดจำนวนเรือนหุ้นที่คนมิได้สั่งจองเท่าใด ผู้เริ่มก่อการก็มักจะเป็นผู้ซื้อหุ้นเหล่านั้นเสียจนครบ เพื่อจะได้ประชุมตั้งบริษัทต่อไป แต่บางบริษัทที่มีความเชื่อมั่นว่าจะเจริญในการค้าขาย ผู้เริ่มก่อการก็มักจะซื้อหุ้นจำนวนใหญ่เสีย คงเสนอขายให้แก่ประชาชนเป็นส่วนน้อย เพื่อที่จะเอาเสียงในการประชุมใหญ่

มาตรา ๑๑๐๑ "บุคคลผู้เป็นกรรมการของบริษัทจะรับผิดโดยไม่จำกัดก็ได้ ถ้ากรณีย์เป็นเช่นนั้นไซร้ ท่านว่าต้องจดแถลงความรับผิดเช่นนั้นลงไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย

อันความรับผิดโดยไม่จำกัดของผู้เป็นกรรมการนั้น ย่อมถึงที่สุดเมื่อล่วงเวลา ๒ ปี นับแต่วันที่ตัวเขาออกจากตำแหน่งกรรมการ"

สาระสำคัญของบริษัทก็คือ ผู้ถือหุ้นรับผิดจำกัด แต่ถ้าหากผู้ถือหุ้นคนใดมาเป็นกรรมการในบริษัทนั้นแล้ว

ในฐานะที่เป็นกรรมการนั้น อาจจะรับผิดไม่จำกัดจำนวน ได้แต่โดยเฉพาะเมื่อในหนังสือบริคณห์สนธิได้ระบุความรับผิดเช่นว่านั้นลงไว้ด้วย ถ้าหากว่าในหนังสือบริคณห์สนธิมิได้ระบุข้อความเช่นนั้นไว้ ผู้ถือหุ้นที่เป็นกรรมการจะไม่ต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวน แต่คงรับผิดในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นเท่านั้น การเป็นกรรมการไม่ทำให้ต้องรับผิดเป็นพิเศษไปกว่าผู้ถือหุ้นธรรมดา เว้นไว้แต่กรรมการนั้นจะต้องรับผิดอยู่ตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๖๗ และ ๑๑๖๘ ในฐานะที่กรรมการทำผิดหน้าที่แต่รับผิดต่อบริษัทมิใช่ต่อบุคคลภายนอก

ความมุ่งหมายของมาตรา ๑๑๐๑ นี้คือ ต้องการให้กรรมการผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัทใช้ความระมัดระวังยิ่งขึ้นกว่าที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า จะต้องใช้ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ต่อผู้อื่นอย่างบุคคลค้าขายประกอบด้วยความระมัดระวังตามที่บัญญัติในมาตรา ๑๑๖๘ ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งเพื่อเป็นประกันต่อบรรดาผู้ถือหุ้นและบุคคลภายนอกผู้เข้ามาติดต่อค้าขายกับบริษัทนั้น ให้เกิดความมั่นใจยิ่งขึ้น อย่างไรก็ดีแม้

กรรมการจะต้องรับผิดชอบไม่จำกัดจำนวน ก็หาทำให้บริษัทต้องรับผิดเกินทุนไม่ กรรมการรับผิดมากกว่าคนอื่นในฐานะเป็นผู้ค้ำประกันเท่านั้น เพราะบริษัทชนิดไม่จำกัด (Unlimited company) ไม่มีในกฎหมายไทย

การจดแถลงความรับผิดของ กรรมการที่จะต้องรับผิดโดยไม่จำกัดนี้ ก็คงมีแต่เพิ่มข้อความในหน้า ๓ ข้อ ๔ บรรทัดที่ ๒ แห่งหนังสือบริคณห์สนธิ ซึ่งซื้อมาจากหอทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ด้วยถ้อยคำว่า "แต่กรรมการของบริษัทรับผิดโดยไม่จำกัด" ความรับผิดของกรรมการไม่จำกัดจำนวนนี้ มีเวลาสิ้นสุดเพียง ๒ ปี นับแต่วันที่ตัวกรรมการผู้นั้นออกจากตำแหน่งกรรมการ กล่าวคือว่า ถ้าหนี้นั้นเกิดขึ้นในระหว่างที่กรรมการบริหารงานของบริษัทอยู่ตราบใด และกรรมการยังคงอยู่ในตำแหน่งตราบนั้นกรรมการต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าหากว่ากรรมการนั้นพ้นจากตำแหน่ง ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ จะเป็นโดยถูกถอก หรือออกตามเวร หรือตาย กรรมการและกองมรดกของกรรมการผู้นั้น คงรับผิดต่อไป ๒ ปี นับแต่วันที่ออกนั้น ปัญหามีต่อไปว่า กรรมการจะต้องรับผิด

ในหนี้สินที่เกิดขึ้นก่อนกรรมการเข้ามารับตำแหน่ง หรือไม่ บทบัญญัติมาตรา ๑๑๐๑ มิได้กล่าวไว้ชัดแจ้ง แต่เข้าใจว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายบทนี้ บังคับให้กรรมการต้องรับผิดในหนี้สินของ บริษัทซึ่งได้เกิดขึ้นก่อนกรรมการผู้นั้นเข้ารับตำแหน่งด้วย เมื่อเป็นดังนี้แล้ว จึงเป็นหน้าที่ของกรรมการ ผู้ที่จะเข้ารับตำแหน่งต้องตรวจตราดูหนี้สินและสินทรัพย์ของบริษัทนั้นเสียก่อน

มาตรา ๑๑๐๒ "ห้ามมิให้โฆษณาชวนคนให้เข้าซื้อซื้อหุ้น ก่อนได้จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท"

บริษัทในครอบครัว หรือบริษัทที่จำกัดบุคคลเข้าเป็นผู้ถือหุ้น โดยผู้ก่อการได้ชักชวนด้วยวาจา หรือจดหมายส่วนตัว ที่มิได้ทำเป็น หนังสือบอกกล่าวป่าวร้องให้เข้าซื้อซื้อหุ้นไว้ได้ครบแล้ว ก็มิจำเป็นต้องมีการโฆษณาชวนบุคคลอื่นให้เข้าซื้อซื้อหุ้นด้วย แต่ถ้าหากเป็นบริษัทใหญ่ต้องการทุนจากบุคคลภายนอก ผู้เริ่มก่อการจำเป็นที่จะต้องโฆษณาชวนให้บุคคลเข้าซื้อซื้อหุ้น

มาตรา ๑๑๐๒ บังคับไว้ว่า การที่จะโฆษณาได้ จำเป็นที่จะต้องจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิเสียก่อน ซึ่งหมายความว่า จะต้องได้รับอนุญาตให้ทำการจัดตั้งบริษัทได้เสียก่อน ผู้เริ่มก่อการจึงจะเชิญให้บุคคลภายนอกเข้ามาร่วมมีส่วนตั้งบริษัทได้

มาตรา ๑๑๐๓ บัญญัติว่า "บรรดาหนังสือชี้ชวนและหนังสือบอกกล่าวป่าวร้อง หรือหนังสืออย่างอื่นในการชวนให้เข้าซื้อหุ้นทุกๆ ฉะบับ ต้องลงวันและลายมือชื่อของบรรดาผู้เริ่มก่อการบริษัท และต้องนำไปจดทะเบียนก่อนแล้วจึงโฆษณา

ในหนังสือเช่นกล่าวมานั้น ต้องแถลงความเหล่านี้ คือ

(๑) ข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ

(๒) จำนวนเงินที่จะต้องใช้ในหุ้นหนึ่งๆ ที่บริษัทจดทะเบียน

(๓) จำนวนและมูลค่าแห่งหุ้นบุริมสิทธิ ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นในบริษัท ให้บอกสภาพและบุริม-

สิทธิซึ่งจะพึงได้แก่หุ้นนั้นสถานใดเพียงใด และเพราะเหตุใดจึงได้คิดจะให้มีหุ้นบุริมสิทธิเช่นนั้น

(๔) จำนวน และมูลค่าแห่งหุ้นสามัญ หรือหุ้นบุริมสิทธิซึ่งจะออกให้เหมือนหนึ่งว่า ได้ใช้เต็มค่าแล้ว หรือได้ใช้แต่บางส่วนแล้ว เพราะใช้ให้ด้วยอย่างอื่นนอกจากตัวเงิน ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นในบริษัทไซร้ ให้แถลงว่าจะถือเอาเป็นอันได้ใช้เงินแล้วเพียงใด และคิดจะออกหุ้นเช่นนั้นให้เพื่อแทนคุณแรงงาน หรือตอบแทนทรัพย์สินอย่างใด

(๕) จำนวนเงินใช้จ่ายหรือประมาณว่าจะใช้จ่ายในชั้นแรก

(๖) ถ้ามีเจตนาจะให้เงินแก่ผู้เริ่มก่อการคนใดคนหนึ่งไซร้ จำนวนเงินนั้นเท่าใด และจะให้เพราะ

[redacted]

(๗) ผู้เริ่มก่อการได้ทำสัญญาเป็นข้อสำคัญไว้ประการใดบ้าง ทำในนามของตนเองก็ดี หรือในนามของบริษัทก็ดี อันเนื่องในก่อการหรือจัดการบริษัทนั้น หรือเนื่องในการค้าขายของบริษัทในภายหน้า ให้แถลง

รายการ และสภาพทั้งกำหนดแห่งสัญญานั้น ๆ จงเต็มทุกประการ"

ในการโฆษณาชวนให้คนเข้าซื้อหุ้นนั้น โดยมากผู้เริ่มก่อการพิมพ์เป็นหนังสือชี้ชวนและหนังสือบอกกล่าวบ่าวร้อง โดยอ้างถึงความเจริญในอนาคตของบริษัท หนังสือนี้ไม่มีแบบเป็นพิเศษ แต่มาตรา ๑๑๐๓ บังคับว่า หนังสือบอกกล่าวบ่าวร้องหรือหนังสืออย่างอื่นในการชวนให้เข้าซื้อหุ้นส่วนทุก ๆ ฉะบับ ต้องลงวันและลายมือชื่อของบรรดาผู้เริ่มก่อการบริษัท และต้องนำไปจดทะเบียนก่อนแล้วจึงจัดโฆษณา ตามมาตรา ๑๑๐๓ นี้บังคับให้ผู้เริ่มก่อการต้องจดทะเบียนหนังสือที่เชื้อเชิญให้บุคคลอื่นเข้าซื้อหุ้นด้วย และแม้จะมิได้มีแบบฟอร์มบังคับไว้ในกฎหมายก็ตามที แต่ในมาตรา ๑๑๐๓ ก็ยังบังคับให้แถลงถึงความดังต่อไปนี้ คือ

๑. ข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ ในข้อนี้กฎหมายมิได้บังคับว่าจำเป็นจะต้องคัดข้อความทั้งหมดของหนังสือบริคณห์สนธิลงในหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวบ่าวร้องก็ได้ ในเมื่อหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวบ่าวร้องนั้

ทำเป็นแผ่นเล็ก หรือสมุดเล่มเล็ก แต่โดยปรกติแล้ว หนังสือชี้ชวน และหนังสือบอกกล่าวป่าวร้อง มักจะพิมพ์เป็นเล่ม บรรจุข้อความทั้งหมดของบริคณห์สนธิที่ได้จดทะเบียน

๒. จำนวนเงินที่จะต้องใช้ในหุ้นหนึ่ง ๆ ก่อนบริษัทจดทะเบียน ผู้เริ่มก่อการอาจที่จะกำหนดให้ผู้ที่จองหุ้นส่งเงินจำนวนหนึ่งมาพร้อมกับการขอจองหุ้น เช่น ๑๐% ของมูลค่าของหุ้นก็ได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่า หากได้มีการจดทะเบียนบริษัทขึ้นแล้ว ก็ผูกพันผู้จองหุ้นนั้นที่จะต้องชำระเงินในการเรียกค่าหุ้นต่อ ๆ ไป แต่ความมุ่งหมายของข้อ ๒ นี้ มุ่งถึงว่า เมื่อบริษัทจะจดทะเบียน ผู้ที่จองหุ้นจะต้องเตรียมเงินไว้ชำระค่าหุ้นเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งอย่างน้อยจะต้องชำระร้อยละ ๒๕ และเมื่อบริษัททำกิจการธนาคารแล้ว ต้องชำระเงินเต็มจำนวนร้อยต่อร้อย

๓. จำนวนและมูลค่าแห่งหุ้นบุริมสิทธิ ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นในบริษัท ให้บอกสภาพและบุริมสิทธิซึ่งจะพึงได้แก่หุ้นนั้นสถานใดเพียงใด และเพราะเหตุใด

จึงได้คิดจะให้มีหุ้นบุริมสิทธิเช่นนั้น

หุ้นในบริษัทอาจจะแบ่งได้ ๒ ชนิดใหญ่ คือหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ หุ้นสามัญนั้น หมายความถึงหุ้นซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลเป็นธรรมดาสามัญเสมอเหมือนกันหมด มีสิทธิดีในหุ้นอย่างธรรมดา แต่หุ้นบุริมสิทธินั้นเป็นหุ้นที่มีสิทธิเหนือกว่าหุ้นธรรมดา คือเป็นด้วยประการใด ๆ ก็เรียกว่าหุ้นบุริมสิทธิ, เช่นว่าได้รับเงินปันผลสูงกว่าหุ้นอื่น ๆ หรือเป็นหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยลักษณะที่จะถ่ายทุนคืนได้ก่อนผู้อื่น ๆ เป็นต้น มาตรา ๑๑๐๓ บังคับให้แถลงจำนวนและมูลค่าแห่งหุ้นบุริมสิทธิ กับให้บอกสภาพและบุริมสิทธิที่จะพึงได้ในสถานใด เพียงใด กับจะต้องบอกเหตุที่จะคิดให้ดังนั้นด้วย ดังนั้นเอง การที่จะให้หุ้นบุริมสิทธิ ถึงเป็นการลำบากและต้องมีเหตุผลเพียงพอ ให้ผู้ที่จะเข้าซื้อซื้อหุ้นได้ใช้ความวินิจฉัยดูว่าจะยุติธรรมแก่ตนหรือไม่ เพื่อที่จะให้เป็นไปตามข้อ ๓ นั้น โดยมากผู้เริ่มก่อการมักจะเขียนในหนังสือบอกกล่าวป่าวร้องว่า "หุ้นบุริมสิทธิ บริษัทตั้งไว้จำนวน ๑๐ หุ้น ๆ ละ ๑๐๐ บาท

มีสภาพที่จะโอนไปได้โดยคิดเงินปันผลระหว่างปี และโดยให้มีสิทธิได้รับเงินปันผลเหนือหุ้นอื่นร้อยละ ๕ ต่อปี กับเมื่อเลิกบริษัทแล้ว ได้สิทธิในการที่จะได้เงินทุนคืนก่อนหุ้นสามัญ" กับให้เหตุผลในการที่จำเป็นจะต้องให้หุ้นบุริมสิทธินี้ว่า "เพราะเหตุบริษัทนั้นตั้งขึ้นได้โดยความช่วยเหลือเป็นพิเศษจากบุคคลผู้ที่บริษัทจำเป็นจะต้องขายหุ้นนั้นให้โดยสมนาคุณแต่เพียงบุริมสิทธิ" โดยปรกติบริษัทที่จะตั้งขึ้นนั้น ผู้เริ่มก่อการต้องฝ่าฟันอุปสรรคและต้องทดลองเงินไปก่อนเป็นจำนวนมากมาย ดังนั้นเองผู้เริ่มก่อการก็คิดถึงทางที่จะตอบแทนการลงทุนลงแรงของผู้ที่ได้ริเริ่มขึ้นก่อน

๔. จำนวนและมูลค่าหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิที่จะออกให้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เงินเต็มค่าแล้ว หรือได้ใช้แต่บางส่วนแล้ว เพราะใช้ให้ด้วยอย่างอื่นนอกจากตัวเงิน ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นในบริษัทไซร้ ให้แถลงว่าจะเอาเป็นอันได้ใช้เงินแล้วเพียงใด และคิดจะออกหุ้นเช่นนั้นให้เพื่อแทนคุณแรงงาน หรือตอบแทนทรัพย์สินอย่างใด ในต่างประเทศมักทดแทนคุณผู้เริ่มก่อการด้วย

หุ้นชนิดน้อยสิทธิ (Deferred Shares) คือให้หุ้นเต็มค่าใช้เงินเต็มค่าแล้ว แต่ให้มีสิทธิได้รับเงินปันผลต่ำกว่าหุ้นสามัญ ดังจะได้กล่าวต่อไปในตอนที่ว่าถึงหุ้น

ทุนในหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนอาจจะเอาทรัพย์สินหรือแรงงานหรือเงินมาลงทุนก็ได้ แต่ทุนของบริษัทจำกัดนั้น ต้องแบ่งเป็นหุ้น แต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่ากัน ฉะนั้นเองจะเอาแรงงานหรือทรัพย์สินมาลงเพื่อเปลี่ยนเป็นหุ้นของบริษัทแล้ว ผู้เริ่มก่อการก็จะต้องแถลงว่าทรัพย์สินหรือแรงงานนั้น มีมูลค่าแห่งหุ้นเท่าใด จะออกให้อย่างชนิดหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิ และถือว่าเป็นหุ้นที่ได้ใช้เต็มค่าแล้ว หรือใช้แต่เพียงบางส่วน สรุปก็คือ ถ้าใครนำแรงงานหรือทรัพย์สินมาลงในบริษัทจะได้หุ้นเป็นหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิไป ก็จำเป็นจะต้องแถลงไว้ตั้งแต่ต้น ให้ผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นได้ทราบไว้แต่แรก เหตุที่เป็นดังนี้ก็เพราะปรากฏเสมอว่าบุคคลที่มีการงานอยู่ก่อนแล้ว และต่อมาปรารถนาที่จะตั้งเป็นบริษัท มักจะขายการงานของตัวนี้รวมทั้งสิ่งของทรัพย์สินในราคาสูงกว่าปรกติเป็นอันมาก เป็นการเอา

เปรียบกับบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในภายหลัง รัฐบาลจึงจำเป็นต้องเข้าควบคุมบังคับให้จดทะเบียนแสดงทรัพย์สินกับหุ้นที่จะได้

๕. จำนวนเงินค่าใช้จ่าย หรือประมาณว่าจะใช้จ่ายในครั้งแรก กฎหมายได้ให้ความระมัดระวังเป็นอย่างดีในการที่จะออกอนุญาตการใช้จ่ายดังกล่าวสำหรับผู้เริ่มก่อการ โดยบัญญัติให้แถลงจำนวนเงินค่าใช้จ่ายหรือประมาณค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งบริษัทไว้ มิฉะนั้นแล้วอาจจะเกิดความยุ่งยากในเมื่อประชุมตั้งบริษัท ซึ่งเป็นทำนองคล้าย ๆ กับบังคับผู้จองหุ้นกลาย ๆ ให้ยอมรับเอาจำนวนเงินที่ผู้เริ่มก่อการใช้จ่ายไป มาเป็นค่าใช้จ่ายเริ่มแรกของบริษัท การที่ให้ประมาณค่าใช้จ่ายนี้ทำให้ผู้ที่จะจองหุ้นใช้ความวินิจฉัยได้ว่า ผู้เริ่มก่อการนั้นประสงค์ที่จะให้บริษัทเจริญรุ่งเรืองต่อไป หรือมีความประสงค์ที่จะค้ากำไรในการจัดตั้งบริษัทในคั้นแรก

๖. ถ้ามีเจตนาจะให้เงินแก่ผู้เริ่มก่อการคนใดคนหนึ่งไซร้ จำนวนเงินนั้นเท่าใด และจะให้เพราะเหตุใด กฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้ ก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้ที่

จะเข้าซื้อซื้อหุ้นนั้น จะได้เปรียบเสียเปรียบประการใด เมื่อไม่ให้หุ้น ก็อาจให้เงินแก่ผู้เริ่มก่อการ ซึ่งผู้เริ่มก่อก่อการเองเป็นผู้ซึ่ง นำหนังสือ ชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องไปจดทะเบียน และกำหนดเงิน เป็นรางวัล สำหรับ ตัวเองด้วย

๗. ผู้เริ่มก่อการได้ทำสัญญาเป็นข้อสำคัญไว้เป็นประการใดบ้าง ทำในนามของตนเองก็ดี หรือในนามของบริษัทก็ดี อันเนื่องในการก่อการหรือจัดการบริษัท หรือเนื่องในการค้าขายของบริษัทนั้นในภายหน้า ให้แถลงรายการและสภาพทั้งกำหนดแห่งสัญญานั้น ๆ จงเต็มทุกประการ

แม้บริษัทจะยังมิได้เกิดขึ้นก็ตาม แต่ผู้เริ่มก่อการอาจจะทำสัญญาเชื่อหน้าไว้เพื่อที่จะผูกพันบริษัทที่จะตั้งขึ้นในภายหน้าก็ได้ และถ้าหากมีความจำเป็นแล้วก็อาจจะทำสัญญาใหญ่ ๆ เมื่อเห็นความเจริญของบริษัทในภายหน้าได้ เช่นสมมุติว่า ต้องการจะจัดตั้งบริษัททำคลังสินค้า ในขณะที่กำลังรวบรวมกันจัดตั้งจดบริคณห์สนธิแล้ว มีผู้เสนอขายที่ดินที่จะทำคลังสินค้าได้เหมาะ

ที่สุดในราคาพอสมควร ก็อาจจะทำสัญญาผูกพันในนามของตนเอง หรือในนามของบริษัทที่จะตั้งขึ้นนั้นก็ได้ แต่เมื่อได้ทำไปดังนี้แล้ว หากจะมีหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวบ่าวร้องเพื่อเสนอหุ้นให้ประชาชนซื้อ ผู้เริ่มก่อการก็จะต้องแถลงรายการและสภาพ ทั้งกำหนดแห่งสัญญานั้น ๆ จงทุกประการ

ตามที่กล่าวมาข้างต้นทำให้รู้สึกว่าหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวบ่าวร้อง หรือหนังสืออย่างอื่นในทำนองชี้ชวนให้เขาซื้อหุ้นนั้น มีข้อสำคัญเป็นอันมาก เพราะประชาชนผู้อยู่ภายนอกการ ก่อตั้งบริษัทอาจจะถูกหลอกลวงหรือผิดหลงตามคำชวนของผู้เริ่มก่อการนั้นได้ง่าย ๆ ดังนี้เองกฎหมายจึงบังคับไว้อย่างพิถีพิถัน และโดยหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลแพ่งพาณิชย์นั้น ถ้าผู้เริ่มก่อการได้แถลงความผิดจากความเป็นจริง ตามที่กฎหมายบังคับไว้ดังกล่าวมาแล้วก็ดี หรือแถลงเกินไปจนถึงขนาดที่เรียกว่าเป็นกลฉ้อฉลก็ตามที ถือได้ว่าการเข้าซื้อหุ้นนั้นย่อมเป็นโมฆะหรือโมฆียะแล้วแต่กรณีย์ ด้วยเหตุนี้เองในการที่จะแถลงใน หนังสือชี้ชวนบอกกล่าว

บ่าวร้อง ผู้เริ่มก่อการจะต้องระมัดระวังในการที่จะต้องเปิดเผยความจริงและสัญญา กับจะต้องแถลงถึงเงื่อนไขต่าง ๆ แห่งสัญญาให้ละเอียดถี่ถ้วน ถ้าหากการแถลงนั้นเกิดมีความเข้าใจผิดอันธรรมดาสามัญชนจะต้องเข้าใจเช่นนั้นได้แล้ว ก็ต้องถือว่าถึงขนาดที่จะเป็นการกดฉ้อฉล เป็นเหตุให้เกิดสิทธิในการบอกล้างแก่ผู้จองหุ้น นอกจากความรับผิดในทางแพ่งแล้ว ผู้เริ่มก่อการอาจจะมีความรับผิดเกี่ยวกับการทำหนังสือชวนบอกกล่าวป่าวร้องได้ ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๔๑ และมาตรา ๓๔๓

"มาตรา ๓๔๑ ผู้ใดโฆษณาหนังสือชี้ชวน หนังสือบอกกล่าวป่าวร้อง หรือหนังสืออย่างอื่นในการชวน ให้เข้าซื้อ ซื้อหุ้น ของ บริษัทจำกัด ก่อนได้จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินพันบาท"

"มาตรา ๓๔๓ ผู้ใดโฆษณา หนังสือชี้ชวน หนังสือบอกกล่าวป่าวร้องหรือหนังสืออย่างอื่น ในการชวนให้เข้าซื้อซื้อหุ้นหรือหุ้นกู้โดยฝ่าฝืน ข้อบังคับ

บัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ข้อใดข้อหนึ่ง ในมาตรา ๑๑๐๒, ๑๑๐๓, ๑๒๒๓ หรือ ๑๒๓๓ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินพันบาท"

ตามที่กล่าวข้างต้น เป็นความรับผิดของผู้ที่ได้โฆษณา คือผู้เริ่มก่อการของบริษัทในทางอาญา แต่ความรับผิดในทางแพ่งของผู้เริ่มก่อการในการที่ออกหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวบ่ายร้อง แสดงรายการผิดไปจากความจริง หรือปกปิดความจริงบางประการไว้เป็นเหตุให้ผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นหลงเข้าใจผิดแล้ว ผู้เริ่มก่อการนั้นอาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่งโดยการของหุ้นนั้นเกิดเป็นสัญญาโมฉิยะขึ้น เนื่องจากกฎฉ้อฉลตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๒๑,๑๒๒ และ ๑๒๓ กล่าวคือ ผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นอาจจะบอกล้างเสียได้ และถ้าหากเกิดการเสียหายขึ้นแก่ผู้เข้าซื้อซื้อหุ้น ผู้เริ่มก่อการอาจจะต้องรับผิดชอบขึ้นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก

มาตรา ๑๑๐๓ ของเราบัญญัติบังคับให้ผู้เริ่มก่อการแถลง รายการ และสภาพ ทั้งหมดแห่ง สัญญานั้น ๆ

ในบริคณห์สนธิ ถ้าหากสัญญาเป็นข้อสำคัญ แต่มิได้บังคับว่าถ้าผู้เริ่มก่อการมิได้แถลงรายการแห่งสัญญาไว้ในหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องแล้ว จะมีผลเป็นประการใดแก่สัญญานั้น แต่ตามพระราชบัญญัติบริษัทจำกัด ค.ศ. ๑๙๔๗ ของอังกฤษบังคับไว้ว่า ถ้าหากผู้เริ่มก่อการมิได้แถลงรายการแห่งสัญญาที่เป็นข้อสำคัญไว้แล้ว สัญญานั้นกลายเป็นโมฆะไม่ผูกพันบริษัท จึงมีปัญหาว่าสำหรับกฎหมายของเรานี้ถ้าผู้เริ่มก่อการจงใจละเลย หรือปิดบังสัญญาบางประการไว้ในหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องแล้วจะมีผลผูกพันบริษัทในภายหลังได้หรือไม่ ในเรื่องนี้เมื่อไม่มีกฎหมายบังคับไว้ให้เป็นผลถึงกับเป็นโมฆะแล้ว ผู้เริ่มก่อการก็มีทางที่จะขออนุมัติต่อที่ประชุมตั้งบริษัทได้ ดังจะกล่าวต่อไปในมาตรา ๑๑๐๗

อนึ่ง ในการทำหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องนี้ในต่างประเทศนิยมแนบเอกสารของผู้เชี่ยวชาญ(expert)ในงานด้านใดด้านหนึ่งของบริษัทเพื่อเป็นประกันและยังความมั่นใจให้แก่คนซึ่งจะเข้าซื้อซื้อหุ้น เอกสารรับรอง

ของผู้ชำนาญการพิเศษ มีคุณค่ามาก ดังนั้นจึงมีกฎหมายบังคับไว้ว่า ถ้าหากว่าผู้เริ่มก่อการจะแนบใบรับรองหรือเอกสารของผู้ชำนาญการพิเศษในหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวบ่าวร้องแล้ว จะต้องอยู่ในบทบังคับพิเศษว่าถ้าทำผิดจากความเป็นจริง จะต้องถูกปรับถึงไม่สูงกว่า ๕๐๐ ปอนด์

การออกหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวบ่าวร้อง บางครั้งอาจจะมีข้อผิดพลาดหรือมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงจากความจริงที่ได้เสนอไว้ จำเป็นจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข แม้ในกฎหมายของเราจะมิได้มีบทบังคับไว้ก็ตามที แต่เป็นสิ่งที่ควรจะต้องทำสำหรับผู้ก่อการ ถ้าหากว่ามีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเช่นนั้น ก็จะต้องนำไปจดทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมายแล้วจึงจะเสนอหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวบ่าวร้องต่อบรรดาผู้จะเข้าซื้อหุ้นได้

มาตรา ๑๑๐๔ บัญญัติว่า "จำนวนหุ้นทั้งหมดซึ่งบริษัทคิดจะจดทะเบียนนั้น ต้องมีผู้เข้าซื้อหรือออกให้กันเสร็จก่อนการจดทะเบียนของบริษัท"

ตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๑๐๔ นั้น แสดงให้เห็นว่าบริษัทจำกัดของเรานั้น จะต้องมีผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นนั้นทั้งหมดแล้ว หรือได้ออกให้กันเสร็จแล้วทั้งหมด จึงจะทำการจดทะเบียนของบริษัทได้ การเข้าชื่อซื้อหุ้นของบริษัททั้งหมดก็หมายความแต่เพียงว่า ได้มีผู้เข้าจองหุ้นไว้ทั้งหมด ซึ่งน่าจะต้องหมายความว่าได้มีบุคคลที่มีหลักฐานแน่นอน มิใช่คนหลักลอยเซ็นใบจองหุ้นเพื่อขอให้ครบไปที่ หรือถ้าหากว่าบริษัทนั้นไม่ได้ประกาศให้ประชาชนซื้อหุ้นแต่เป็นบริษัทกันเอง หุ้นนั้นได้ออกให้กันเสร็จเสียก่อนจึงจะจดทะเบียนได้

ความมุ่งหมายของมาตรา ๑๑๐๔ นั้น เป็นเรื่องธรรมดาคือว่าถ้าหาก จำนวนหุ้นนั้นยังมีเจ้าของไม่หมดก็จดทะเบียนบริษัทไม่ได้ ในทางปฏิบัติถ้าหากว่าได้ออกหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องแล้ว เห็นว่าเวลาที่ประกาศโฆษณานั้น นานเกินสมควร ก็ยังหาผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นได้ไม่ครบแล้ว ผู้เริ่มก่อการกับบรรดาผู้ที่ได้ร่วมงานกันนั้น มักจะซื้อหุ้นนั้นไว้เสียหมด เพื่อว่าถ้าบริษัทนั้นเจริญขึ้นในภายหลังจากการจดทะเบียนแล้ว ผู้

เริ่มก่อการหรือบุคคลที่ซื้อไว้ก็อาจจะขายหุ้นนั้นต่อไปให้กับบุคคลที่สนใจ แต่พึงสังเกตว่าตามมาตรา ๑๑๐๔ นั้น ถ้าหากหุ้นทั้งหมดยังไม่มีผู้เข้าซื้อจองหุ้น หรือยังมิได้ออกให้กันครบถ้วนแล้ว จะจดทะเบียนของบริษัทไม่ได้ ซึ่งต่างกับกฎหมายของบางประเทศ เช่น อังกฤษ เป็นต้น

มาตรา ๑๑๐๕ บัญญัติว่า "อันหุ้นนั้น ท่านห้ามมิให้ออกโดยราคาต่ำไปกว่ามูลค่าของหุ้นที่ตั้งไว้

การออกหุ้นโดยราคาสูงกว่ามูลค่าของหุ้นที่ตั้งไว้นั้น หากว่าหนังสือบริคณห์สนธิให้อำนาจไว้ก็ให้ออกได้ และในกรณีเช่นนั้น ต้องส่งใช้จำนวนที่ล้ำมูลค่าพร้อมกันไปกับการส่งใช้เงินคราวแรก

อนึ่ง เงินส่งใช้ค่าหุ้นคราวแรกนั้น ต้องมิให้น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าแห่งมูลค่าของหุ้นที่ตั้งไว้"

ก่อนอื่นขอให้สังเกตว่า ในมาตรา ๑๑๐๔ คำว่า "ต้องมีผู้เข้าซื้อซื้อ" นั้น คำภาษาอังกฤษใช้ว่า subscribed ซึ่งหมายความว่ามีผู้จองไว้แล้ว และคำว่า "ออกให้กัน" นั้น ใช้คำว่า allotted ซึ่งหมายความ

ว่าตรงตามคำภาษาไทยที่ว่า ออกให้ แต่ในมาตรา ๑๑๐๕ คำว่า "ห้ามมิให้ออกโดยราคาต่ำไปกว่ามูลค่า" นั้น ภาษาอังกฤษใช้คำว่า may not be issued ดังนั้น คำว่า "ออก" ในมาตรา ๑๑๐๕ จึงไม่ตรงกับคำว่า "ออก" ในมาตรา ๑๑๐๔ ความหมายของมาตรา ๑๑๐๕ ในวรรคต้น หมายความว่า บริษัทจะจ่ายหุ้นให้แก่ผู้ใด โดยรับค่าตอบแทนต่ำกว่าราคาของหุ้นที่ตั้งไว้ไม่ได้ และกฎหมายบทนี้บังคับไว้เด็ดขาด ไม่มีทางที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ เจ้าพนักงานก็ไม่มีอำนาจที่จะอนุญาตให้เป็นพิเศษ เพราะเกี่ยวกับส่วนได้เสียของประชาชนทั้งมวลที่ทำการเกี่ยวข้องกับบริษัท ถ้ามาตรา ๑๑๐๕ เปิดทางให้ทำได้แล้ว ก็จะก่อให้เกิดการโกงต่อบุคคลที่มาทำการค้าขายติดต่อกับบริษัท โดยเขาจะหลงเข้าใจผิดว่าบริษัทมีทุนเท่านั้นเท่านี้ตามที่ปรากฏในทะเบียน แต่ความจริงมีไม่ถึง และถ้าออกหุ้นต่ำมูลค่าของหุ้นแล้ว เวลาคืนทุน ผู้ถือหุ้นก็จะได้รับเงินเต็มมูลค่า ทำให้เกิดการงอกหุ้นขึ้นซึ่งผิดหลัก

การทำความเข้าใจในวรรคหนึ่งของมาตรา ๑๑๐๕ ว่า ห้ามบริษัทมิให้จำหน่ายหุ้นต่ำกว่ามูลค่า นั้น หมายความว่า หุ้นที่จะจดทะเบียนไว้มีมูลค่าเท่าใด บริษัทต้องจำหน่ายเพื่อค่าตอบแทน มีค่าไม่ต่ำกว่ามูลค่าของหุ้นเท่านั้น แต่ถ้าหากว่าได้เสนอที่จะจำหน่ายดังนี้แล้ว การที่บริษัทจะต้องเสียค่าบ่วยการในการที่จะจำหน่ายหุ้นไปอีกเป็น จำนวนกี่เปอร์เซนต์ ต่อหุ้นนั้นเป็นคนละเรื่อง เพราะในต่างประเทศ การตั้งบริษัทใหญ่ ๆ ต้องการทุนมาก มักจะมีผู้แสดงตัวเป็นนายหน้ามารับไปติดต่อขายหุ้นให้แก่ประชาชน และบริษัทมักให้ค่าตอบแทนในการริเริ่มขายหุ้นนั้น การที่จะต้องเสียค่าบ่วยการให้แก่บุคคลซึ่งเข้ามาริเริ่มขายหุ้น หรือให้แก่บริษัทอื่น ซึ่งทำตัวเป็นนายหน้า ดังนี้ ไม่เป็นการฝ่าฝืนตามมาตรา ๑๑๐๕ เพราะความจริงได้จำหน่ายหุ้นไปไม่ต่ำกว่ามูลค่าของหุ้นนั้น ส่วนการที่ต้องจ่ายค่าบ่วยการนั้นต้องถือว่า เป็นค่าใช้จ่ายในการตั้งบริษัท อันเป็นเงินอีกประเภทหนึ่ง

ในวรรคสอง การจำหน่ายหุ้นสูงกว่าราคาของ

หุ้นที่ตั้งไว้นั้น อาจจะทำได้ถ้าหากว่าในหนังสือบริคณห์สนธิให้อำนาจแล้ว ในทางปฏิบัติที่จะออกหุ้นสูงกว่ามูลค่าของหุ้นได้ ก็ต่อเมื่อบริษัทนั้นมีทางเจริญอย่างเต็มที่ หรือเป็นบริษัทซึ่งต้องซื้อกิจการจากบุคคลอื่นซึ่งได้สร้างกู๊ดวิลล์ไว้ดีแล้ว ในกรณีที่ขายหุ้นสูงกว่ามูลค่าของหุ้นนั้น กฎหมายบังคับว่าจำนวนที่ล้ำค่าของหุ้นนั้น จะต้องส่งไปพร้อมกับการส่งใช้เงินค่าหุ้นในคราวแรก ตัวอย่างเช่น ตั้งมูลค่าของหุ้นไว้หุ้นละ ๑๐๐ บาท จะออกโฆษณาให้จองแต่เพียง ๕๐ บาทไม่ได้ แต่อาจออกโฆษณาให้ผู้เข้าชื่อจองซื้อ ๑๕๐ บาท สูงกว่ามูลค่าที่ตั้งไว้อีก ๕๐ บาทได้ แต่ทั้งนี้ต้องบอกกล่าวไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิว่าให้ทำเช่นนั้นได้ กฎหมายบัญญัติให้ ต้องส่ง คราวแรกไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของมูลค่าของหุ้น ๆ หนึ่ง ถ้าหนังสือบริคณห์สนธิกำหนดให้ส่งใช้คราวแรกร้อยละ ๓๕ ของมูลค่า ผู้ลงชื่อจองซื้อหุ้นคนนั้นต้องส่งจำนวนที่ล้ำมูลค่าของหุ้น ๕๐ บาท พร้อมกับจำนวนเงินร้อยละ ๓๕ ของมูลค่าของหุ้น ๆ หนึ่งซึ่งมีราคา ๑๐๐ บาทนั้น รวมต้องส่งคราว

แรก ๗๕ บาท

จำนวนเงินล้ำมูลค่า ๕๐ บาทที่ขายได้เพิ่มขึ้นนั้น กฎหมายบัญญัติให้แบ่งสมทบไว้ในทุนสำรอง ถือเป็นกำไรได้มาเปล่า ๆ ฉะนั้นจึงให้ผลักเข้าทุนสำรองไว้ตามมาตรา ๑๒๐๒

วรรคสุดท้ายแห่งมาตรา ๑๑๐๕ บังคับให้ส่งเงินใช้ค่าหุ้นคราวแรกไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๒๕ แห่งมูลค่าของหุ้นที่ตั้งไว้ การเรียกให้ส่งใช้เงินค่าหุ้นคราวแรกนั้น กรรมการเป็นผู้เรียก เมื่อแรกประชุมตั้งบริษัทขึ้นแล้วตามมาตรา ๑๑๑๐ ในเมื่อหุ้นนั้นจะต้องใช้เป็นตัวเงินแต่ในทางปฏิบัติ ผู้เริ่มก่อการอาจจะแถลงในหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องให้ผู้ที่จองหุ้นนั้น ส่งเงินค่าจองร้อยละ ๕ หรือร้อยละ ๑๐ ของมูลค่าของหุ้นก็ได้ การทำดังนั้นไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๑๑๐๕ นี้ เหตุที่จะให้มีการส่งเงินพร้อมกับการจองหุ้น ก็เพื่อที่จะให้เป็นหลักประกันว่า ผู้ที่เข้าชื่อจองหุ้นนั้น มีความตั้งใจแน่วแน่ในการที่จะเป็นผู้ถือหุ้นต่อไป เพราะเท่าที่ปรากฏ ถึงแม้จะมีกฎหมายในมาตรา ๑๑๐๖ บังคับว่า

ผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นจะต้องผูกพันใช้เงินเมื่อบริษัทตั้งแล้ว ก็ยังไม่เป็นหลักประกันที่แน่นแฟ้นพอ และโดยมากก็จะแถลงได้ว่า เงินที่ส่งพร้อมกับใบจองหุ้นนั้น จะผลักเข้าเป็นเงินค่าหุ้น ดังนั้นเอง คนที่ได้จองหุ้นไว้และส่งเงินค่าจองหุ้นไปด้วย เงินที่จะต้องใช้ในคราวแรกก็จะลดน้อยลงไปเท่าจำนวนเงินที่ได้ส่งเมื่อจองหุ้น

ตามที่มาตรา ๑๑๐๕ บัญญัติว่า ต้องส่งไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒๕ ของมูลค่าของหุ้นนั้น เป็นเรื่องของบริษัทธรรมดา แต่มีกฎหมายพิเศษ เช่นพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๗๔ บัญญัติให้ผู้เข้าซื้อซื้อหุ้น ต้องส่งเงินค่าหุ้นครบ ตามจำนวนมูลค่าของหุ้นนั้นทั้งหมดของร้อยต่อร้อย บริษัทที่ทำการธนาคารจึงจะจดทะเบียนเปิดทำการได้ กฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษเช่นนี้ ในกรณีนั้นก็จำเป็นต้องทำไปตามกฎหมาย

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น กฎหมายบัญญัติห้ามเฉพาะในคราวออกหุ้นให้ลงชื่อจองซื้อเท่านั้น เมื่อจดทะเบียนบริษัทเป็นนิติบุคคลแล้ว ผู้ที่เป็นเจ้าของ

หุ้นจะขายหุ้นของตัวโดยราคาสูงต่ำอย่างไรก็ได้

ยังนึ่ง ควรสังเกตไว้ด้วยว่า หุ้นซึ่งออกเป็นทุนของบริษัทที่กล่าวนี้ต่างกันกับหุ้นกู้ซึ่งบริษัทอาจออกโดยราคาต่ำกว่ามูลค่าของหุ้นกู้ที่ตั้งไว้ เพื่อให้ผู้ให้กู้ได้รับเงินกลับคืนมากกว่าที่ออกให้กู้ จะได้ทำให้ผู้ที่มีเงินยินดีให้กู้

มาตรา ๑๑๐๖ บัญญัติว่า "การที่เข้าซื้อซื้อหุ้นนั้นย่อมผูกพันผู้เข้าซื้อโดยเงื่อนไขว่า ถ้าบริษัทตั้งขึ้นแล้วจะใช้จำนวนเงินค่าหุ้นนั้นๆ ให้แก่บริษัทตามหนังสือชี้ชวนและข้อบังคับของบริษัท"

การโฆษณาป่าวร้องให้ลงชื่อจองซื้อหุ้นเป็นคำเสนอ การที่เราลงชื่อจองซื้อเป็นการสนองรับ โดยมีเงื่อนไขว่าเรายินดีจะปฏิบัติตามที่ต้องการให้ปฏิบัติในหนังสือชี้ชวน และเมื่อบริษัทตั้งขึ้นแล้ว ข้อบังคับในที่ประชุมตั้งบริษัทตกลงอย่างไร ผู้เข้าซื้อก็ย่อมจะต้องผูกพันและปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัทซึ่งจะได้ออกต่อไปนั้นด้วย ฉะนั้นก่อนจะลงชื่อจองซื้อหุ้นในบริษัทใด

เราควรตรวจดูหนังสือชี้ชวนเสียให้ถี่ถ้วนว่า เมื่อเราลงชื่อจองซื้อหุ้นแล้ว เรามีหน้าที่จะต้องปฏิบัติอย่างไรบ้าง ในเรื่องส่งเงินชำระจำนวนมูลค่าของหุ้น

เงื่อนไขตามมาตรา ๑๑๐๒ นี้เป็นเงื่อนไขบังคับก่อน ตามมาตรา ๑๔๔, ๑๔๕ เมื่อคำเสนอมีเงื่อนไข ตามกฎหมายดังนี้แล้ว จึงมีลักษณะคล้ายเป็นคำเสนอ และจะกลายเป็นสัญญาผูกพันกันก็ต่อเมื่อบริษัทได้ประชุมตั้งบริษัทและได้ออกหุ้น จึงเป็นอันเด็ดขาดที่จะผูกพันกันในระหว่างผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นฝ่ายหนึ่ง และบริษัทอีกฝ่ายหนึ่ง

ปัญหาต่อไปจึงมีว่า ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นมักจะส่งเงินที่ท่า และวางข้อไขไว้ว่า ในการเข้าชื่อซื้อหุ้นนี้ ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้น ขอตั้งเงื่อนไข บางประการที่จะเสนอความเห็นในการประชุมตั้งบริษัท เมื่อเป็นดังนี้ บริษัทไม่จำเป็นที่จะต้องผูกพันตัวรับใบจองหุ้นไว้พิจารณา เพราะว่าผิดต่อคำเสนอที่ประกาศไว้ในหนังสือชี้ชวน บอกกล่าวบำรุงร้อง

ส่วนทางฝ่ายผู้เริ่มก่อการก็จะต้องระมัดระวังไม่

เพิ่มเติมข้อไขในหนังสือชี้ชวน หรือหนังสือบอกกล่าว ป่าวร้องให้ซื้อหุ้นเป็นทำนองว่า ในการเข้าซื้อซื้อหุ้นนั้น ผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นจะต้องผูกพันตัวโดยเงื่อนไขว่า เมื่อบริษัทตั้งขึ้นแล้ว จะยอมเสียสละสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องนั้น ผิดต่อความจริง ถ้าหากมีข้อความดังนี้แล้ว เข้าใจว่าเงื่อนไขอันนั้นจะใช้บังคับไม่ได้ เพราะเป็นการต่อเติมจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๐๒

เมื่อได้เริ่มแรกจ่ายหนังสือชี้ชวนแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของ เลขานุการของ ผู้เริ่มก่อการ ที่จะต้อง จัดทำบัญชีรับการจองหุ้นไว้ โดยแสดงรายชื่อบุคคลผู้ต้องการจองหุ้น ถิ่นที่อยู่ที่จะติดต่อได้ กับจำนวนหุ้นที่ขอจอง เลขานุการจะต้องคอยพิเคราะห์ดูว่าการจองหุ้นแต่ละรายนั้นได้ทำถูกต้องครบถ้วนมาหรือไม่ ถ้ามีรายใดที่ทำมาไม่ครบถ้วน เช่นไม่ส่งเงินพร้อมกับการจองถ้าหากมี หรือถ้าจองมาโดยมีเงื่อนไขมาเป็นพิเศษก็ควรจะต้องกันไว้ต่างหาก อย่าเพิ่งลงในสมุดการจองหุ้น และในขณะเดียวกันการจองหุ้นฉบับใดที่มิได้ทำ

ถูกต้อง เลขานุการก็ควรจะต้องจดหมายตอบปฏิเสธ หรือขอให้ทำให้ถูกต้อง และเมื่อเลขานุการเห็นว่าได้มีผู้จองหุ้นครบถ้วนถูกต้องตามจำนวนที่ต้องการ ก็เริ่มยึดการจองหุ้นได้ หากถ้ามีจดหมายจองหุ้น หรือมีผู้จองหุ้นมาหลังจากนั้น ก็เป็นมรรยาทที่จะต้องมีจดหมายตอบปฏิเสธไป หรือปฏิเสธโดยมีเงื่อนไขว่าอาจที่จะรับจองหุ้นได้ ถ้าหากบริษัทไม่ออกหุ้นให้แก่ผู้ที่จองไว้ก่อนโดยลำดับ

เมื่อมีผู้จองหุ้นครบถ้วนตามจำนวนต้องการแล้ว ในระหว่างหุ้นที่ต้องลงด้วยเงินสด เป็นหน้าที่ของผู้เริ่มก่อการที่จะต้องจัดการต่อไป ตามมาตรา ๑๑๐๗

มาตรา ๑๑๐๗ บัญญัติว่า "เมื่อหุ้นชนิดซึ่งจะต้องลงเงินนั้นได้มีผู้เข้าชื่อซื้อหมดแล้ว ผู้เริ่มก่อการต้องนัดบรรดาผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นมาประชุมกันเป็นการใหญ่โดยไม่ชักช้า ประชุมอันนี้ให้เรียกว่า "ประชุมตั้งบริษัท"

อนึ่ง ให้ผู้เริ่มก่อการส่งรายงานตั้งบริษัท มีคำรับรองของตนว่าถูกต้อง และมีข้อความที่เกี่ยวแก่

กิจการอันจะพึงกระทำในที่ประชุมตั้งบริษัททุก ๆ ข้อ ตามความในมาตราต่อไปนี้ ไปยังผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นทุกคน อย่างน้อยเจ็ดวันก่อนวันนัดประชุม

เมื่อได้ส่งรายงานตั้งบริษัทแก่ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นแล้ว ผู้เริ่มก่อการต้องจัดส่งสำเนารายงาน อันมีคำรับรองว่าถูกต้องตามที่บังคับไว้ในมาตรานี้ ไปยังนายทะเบียนบริษัทโดยพลัน

อนึ่ง ให้ผู้เริ่มก่อการจัดให้มีบัญชีแถลงรายชื่อฐานะ และสำนักของผู้เข้าชื่อซื้อหุ้น กับจำนวนหุ้นซึ่งต่างคนได้ลงชื่อซื้อไว้ เพื่อเสนอต่อที่ประชุมนั้นด้วย

บทบัญญัติทั้งหลายแห่งมาตรา ๑๑๗๖, ๑๑๘๗, ๑๑๘๘, ๑๑๘๙, ๑๑๙๑, ๑๑๙๒, และ ๑๑๙๕ นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับแก่การประชุมตั้งบริษัทด้วยโดยอนุโลม"

การประชุมตั้งบริษัทนี้ เป็นการประชุมใหญ่ครั้งสำคัญ เปรียบเสมือนการก่อร่างสร้างเรือน บรรดาผู้ที่ร่วมกิจการทั้งหลายมาประชุมกัน ร่วมใจร่วมแรงกันก่อตั้งนิติบุคคลขึ้น โดยบรรดาผู้ที่เข้าชื่อซื้อหุ้นต่างคน

ต่างมีสิทธิมีเสียงที่จะแสดงความคิดเห็นโต้แย้งคัดค้านในการที่จะสร้างรูปโครงเค้าของบริษัท และเมื่อได้ตกลงกันเป็นประการใดแล้ว ก็ต้องถือว่าผูกมัดตลอดกันไปทุกคน ดังนี้จึงเรียกว่าเป็นการประชุมที่สำคัญ และมีวิธีการที่พิถีพิถันถึงกับกฎหมายบัญญัติว่า ในการที่จะประชุมลงมติกันนั้น ต้องใช้เสียงข้างมาก อันต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง และจำนวนหุ้นก็ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง คือหมายความว่าต้องมีเสียงข้างมาก ทั้งจำนวนคนที่เข้าชื่อซื้อหุ้น และจำนวนหุ้นของผู้ที่ถือหุ้นนั้น ๆ

ก่อนอื่นขอให้ระวังว่าในมาตรา ๑๑๐๗ นี้ บังคับแต่เพียงว่า หุ้นซึ่งจะต้องลงเงินนั้น ได้มีผู้เข้าชื่อซื้อไว้หมดแล้ว ผู้เริ่มก่อการจึงต้องนัดประชุม ในทางปฏิบัติหุ้นชนิดซึ่งจะต้องลงเงินในนั้น บางบริษัทก็จัดหุ้นทั้งหมดเป็นหุ้นชนิดที่จะต้องลงเงิน ซึ่งโดยมากได้แก่บริษัทซึ่งตั้งขึ้นใหม่ ๆ โดยมิได้รับกิจการจากที่อื่นมา แต่ถ้าหากเป็นบริษัทซึ่งรับกิจการของบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนอื่นมาจัดตั้งเป็นบริษัทขึ้นแล้ว หุ้นชนิดที่จะต้องลง

เงินนั้น อาจจะมีจำนวนเพียง ๑ หุ้น นอกนั้นเป็นหุ้นชนิดไม่ต้องลงเงิน ดังนี้ก็ทำได้ ดังนั้นตามที่กฎหมายมาตรา ๑๑๐๗ บังคับไว้ จึงหมายความแต่เพียงว่า ถ้ามีหุ้นชนิดที่จะต้องลงเงินอยู่เป็นจำนวนเท่าใด จำนวนนั้นเท่านั้น ต้องมีผู้เข้าชื่อซื้อหมด ผู้เริ่มก่อการจึงจะต้องนัดบรรดาผู้ที่เข้าชื่อซื้อหุ้นทั้งหมดมาประชุมกัน เป็นการประชุมใหญ่ และกฎหมายบังคับให้ผู้เริ่มก่อการเรียกประชุมเช่นนี้โดยไม่ชักช้า การประชุมอันนี้เป็นการประชุมของบรรดาผู้ที่เข้าชื่อซื้อหุ้นไว้ทั้งหมดครั้งแรก กฎหมายเรียกการประชุมนี้ว่า ประชุมตั้งบริษัท (Statutory meeting)

วิธีการประชุมตั้งบริษัท

การประชุมตั้งบริษัท ถือเป็นข้อสำคัญดังกล่าวไว้แล้ว เจ้าหน้าที่ทางหอทะเบียนใช้ความระมัดระวังเป็นอันมาก ให้ผู้เริ่มก่อการปฏิบัติไปให้ถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ มิฉะนั้นแล้ว ก็จะไม่ยอมรับจดทะเบียนตั้งบริษัทให้ ทางฝ่ายผู้เริ่มก่อการ และเลขา-

นุการจำเป็น จะต้อง ปฏิบัติการให้เป็นไป ตาม กฎหมาย ในเรื่องนี้โดยเฉียบขาด มิฉะนั้นแล้ว การประชุมครั้งนั้นอาจจะต้องเสียผลไปทั้งหมด

วิธีการประชุมตั้งบริษัทนั้น เป็นหน้าที่ของผู้เริ่มก่อการที่จะต้องจัดทำรายงานการ ตั้ง บริษัทโดยมีคำรับรองของผู้เริ่มก่อการว่าถูกต้อง รายงานการตั้งบริษัทไม่มีแบบฟอร์มเป็นพิเศษ และกฎหมายมิได้บังคับไว้ว่ารายงานนั้นต้องประกอบด้วยข้อความอย่างใด ดังนั้น โดยปรกติ ที่ปฏิบัติกันอยู่ มักจะพูดแต่เพียงว่า "บัดนี้ได้มีผู้จองหุ้นของบริษัทครบถ้วนแล้ว คณะกรรมการจึงขอเชิญประชุมก่อตั้งบริษัท" แต่ที่เคยเห็นในต่างประเทศ รายงานซึ่งผู้เริ่มก่อการ ได้มีไปยังผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นนั้น มักจะแสดงจำนวนของหุ้น ซึ่งได้ออกให้แล้ว กับจำนวนเงินสดซึ่งได้รับมาจากหุ้นเหล่านั้น กับมีข้อความอย่างอื่นว่า ได้ดำเนินการมา ณ สถานที่ใด จนกระทั่งสำเร็จมาเป็นรูป และมีผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นครบถ้วนแล้ว จึงจะนัดหมายบรรดาผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นมาประชุมพร้อมกัน เป็นการประชุมตั้งบริษัท ในวันเวลา

และสถานที่ ๆ ปรากฏ และต้องมีข้อความที่เกี่ยวกับกิจการ อันจะพึงต้องกระทำในที่ประชุมตั้งบริษัททุก ๆ ข้อตามที่บัญญัติไว้ ๖ ข้อ ในมาตรา ๑๑๐๗

รายงานการตั้งบริษัทและข้อความที่เกี่ยวกับกิจการที่จะต้องกระทำในที่ประชุมตั้งบริษัทนั้น ต้องส่งไปยังผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นทุกคน อย่างน้อย ๗ วันก่อนนัดประชุม กำหนด ๗ วันนี้ กฎหมายบังคับว่า ให้ส่งไปยังผู้เข้าชื่อซื้อหุ้น อย่างน้อย ๗ วันก่อนวันนัดประชุม ฉะนั้น ถึงแม้ว่า รายงานนี้จะถึงมือผู้เข้าชื่อซื้อหุ้น น้อยกว่า ๗ วันก่อนประชุม ก็ไม่ทำให้ผิดจากที่กฎหมายบังคับไว้

เมื่อได้ส่ง รายงานการตั้งบริษัทแก่ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นแล้ว ผู้เริ่มก่อการต้องจัดส่งสำเนารายงานนั้น โดยมีคำรับรองว่าถูกต้องตามที่กฎหมายบังคับไว้ดังกล่าว ไปยังนายทะเบียนบริษัทโดยพลัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการยืนยันว่าได้มีการเรียกประชุมตั้งบริษัทแล้ว และเพื่อเป็นการแจ้งต่อนายทะเบียนบริษัทว่าจะได้มีการประชุมตั้งบริษัทกัน ณ ที่ใดในวันใด

ในระหว่างที่ยังมิได้มีการประชุมนั้น เป็นหน้าที่

ของเลขานุการบริษัทที่จะต้องจัดทำบัญชีรายนามผู้เข้าชื่อซื้อหุ้น กับจำนวนหุ้นที่อยู่และฐานะของผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นให้ครบถ้วน ให้เสร็จก่อนที่จะได้มีการประชุมตั้งบริษัท ทั้งนี้เพื่อที่จะให้จดเป็นทะเบียนผู้ถือหุ้น การที่ต้องทำบัญชีแถลงรายชื่อฐานะ และสำนักที่อยู่ของผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นนั้น นอกจากเพื่อเสนอต่อที่ประชุมแล้ว ย่อมหมายถึงว่า ผู้เริ่มก่อการได้ยอมรับผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นที่จะให้เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่จะได้ตั้งขึ้น อันจะได้ออกเลขหมายหุ้นให้ต่อไป เมื่อบริษัทได้ประชุมตั้งขึ้นถูกต้องตามกฎหมาย

ในการประชุมตั้งบริษัทนั้น มาตรา ๑๑๐๗ ให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๑๗๑, ๑๑๗๓, ๑๑๗๘, ๑๑๗๙, ๑๑๘๑, ๑๑๘๒, และ ๑๑๘๕ มาบังคับแก่การประชุมตั้งบริษัทโดยอนุโลม มาตราต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น จะได้อธิบายโดยละเอียดในตอนที่เกี่ยวกับการประชุมใหญ่

มาตรา ๑๑๐๘ บัญญัติว่า "กิจการอันจะพึงทำในที่ประชุมตั้งบริษัทนั้น คือ

(๑) ทำความตกลงตั้งข้อบังคับต่าง ๆ ของบริษัท

(๒) ให้สัตยาบันแก่บรรดาสัญญาซึ่งผู้เริ่มก่อการได้ทำไว้ และค่าใช้จ่ายอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเขาต้องออกไปในการเริ่มก่อบริษัท

(๓) วางกำหนดจำนวนเงินซึ่งจะให้แก่ผู้เริ่มก่อการ หากมีเจตนาว่าจะให้

(๔) วางกำหนดจำนวนหุ้นบุริมสิทธิ ทั้งกำหนดสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นนั้น ๆ ว่าเป็นสถานใดเพียงใด ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นในบริษัท

(๕) วางกำหนดจำนวนหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิ ซึ่งออกให้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้ว หรือได้ใช้แต่บางส่วนแล้ว เพราะใช้ให้ด้วยอย่างอื่นนอกจากตัวเงิน และกำหนดว่าเพียงใดซึ่งจะถือเอาเป็นว่าได้ใช้เงินแล้ว ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นในบริษัท

ให้แถลงในที่ประชุมโดยเฉพาะว่า ซึ่งจะออกหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิให้ เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เงินแล้วเช่นนั้น เพื่อแทนคุณแรงงานหรือตอบแทนทรัพย์สินอย่างใด ให้พรรณนาจงชัดเจนทุกประการ

(๖) เลือกตั้งกรรมการ และพนักงานสอบบัญชี อันเป็นชุดแรกของบริษัท และวางกำหนดอำนาจของคนเหล่านี้ด้วย"

มาตรา ๑๑๐๘ นั้น เป็นกิจการที่จะต้องกระทำในคราวประชุมตั้งบริษัทให้เสร็จสิ้น ถ้าหากว่ากิจการที่บังคับไว้ในคราวประชุมตั้งบริษัทนั้น มิได้ทำไว้แล้ว จะมาขอทำในตอนหลังจากที่ได้ตั้งบริษัทเสร็จแล้วไม่ได้ นอกจาก จะต้องทำให้ถูกต้องตามพิธีเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่นว่าแต่แรกไม่มีข้อบังคับเลย กฎหมายย่อมถือว่าต้องใช้ข้อบังคับที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าจะมาตั้งข้อบังคับกันขึ้นใหม่ ก็จะต้องมีการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเอามติพิเศษหรือสัญญาซึ่งผู้เริ่มก่อการได้ทำไว้แล้วแต่แรก มิได้มาขอสัตยาบันในที่ประชุมตั้งบริษัท สัญญานั้นก็ไม่ผูกพันบริษัท และจะมาขอให้กรรมการรับรองเมื่อตั้งบริษัทขึ้นแล้ว ก็ไม่ชอบ จำนวนเงินที่จะให้ผู้เริ่มก่อการ เมื่อมิได้เถลงขออนุญาตจากที่ประชุมตั้งบริษัท กรรมการจะมาอนุมัติให้จ่ายในตอนหลัง กรรมการย่อมไม่มีอำนาจ ดังนี้เป็นต้น ดังนั้นกิจการที่จะพึงต้อง

กระทำในที่ประชุมตั้งบริษัท จึงต้องปฏิบัติการให้ถูกต้อง ถ้าหากมีข้อใดต้องทำเสร็จสิ้นไปในที่ประชุมตั้งบริษัทนั้น

สำหรับข้อ (๓) ในเรื่องทำความตกลงตั้งข้อบังคับต่าง ๆ ของบริษัทนั้น ความจริงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่องบริษัทจำกัดนี้ ก็ได้วางข้อบังคับของบริษัทไว้เพียงพอที่จะดำเนินการของบริษัทไปได้โดยธรรมดาอยู่แล้ว แต่ถ้าหากว่าเป็นบริษัทใหญ่ และต้องการความละเอียดละออเป็นพิเศษในเรื่องอำนาจหน้าที่ของกรรมการบริหาร หรือในเรื่องการโอนหุ้น หรือในเรื่องสิทธิต่าง ๆ ของผู้ถือหุ้นให้เป็นพิเศษไปจากที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ผู้เริ่มก่อการ ผู้ซึ่งถูกถือว่าได้รู้เรื่องการงานของบริษัทอันจะตั้งขึ้นนั้นได้ดีกว่าผู้อื่น ก็มักจะจัดทำข้อบังคับขึ้น และโดยมากมักพิมพ์เป็นเล่มแจกข้อบังคับส่วนมากก็มักจะซ้ำกับที่กฎหมายบัญญัติไว้ การที่ทำดังนี้ไม่ได้ผลอะไรเพิ่มขึ้นตามกฎหมาย เป็นแต่เพียงความสดวกสบายในการที่จะอ่านข้อบังคับเล่มเดียว ไม่ต้องไปกังวลอ่านบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อ

บังคับอันกฎหมายบัญญัติไว้ และการที่ผู้เริ่มก่อการร่างข้อบังคับมาและจัดพิมพ์มาเป็นเล่มเพื่อเสนอที่ประชุมตั้งบริษัทที่เดียว นั้น ก็เป็นการทำการเกินเหตุ เพราะเหตุว่าที่ประชุมตั้งบริษัท อาจจะมีข้อเปลี่ยนแปลงแก้ไขร่างข้อบังคับซึ่งผู้เริ่มก่อการได้เขียนไว้ก็ได้

ข้อบังคับจะเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือเพิ่มเติมให้ผิดแปลกแตกต่างไปจากกฎหมายกำหนดไว้ประการใด ก็ย่อมทำได้ แต่ถ้าหากว่า ข้อบังคับใดที่เป็นข้อบังคับอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว จะทำข้อบังคับเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้ผิดไปจากหลักกฎหมายนั้นหาได้ไม่ เป็นต้นว่าจะทำข้อบังคับว่า ให้ถือเอามติของฝ่ายผู้มีหุ้นมากกว่า ๓ ใน ๔ เป็นมติของที่ประชุมใหญ่โดยไม่ต้องถือเอาเสียงกว่ากึ่ง เช่นนี้ ย่อมทำไม่ได้ หรือว่าจะทำข้อบังคับให้เป็นผลในทำนองที่ว่าเอาเปรียบแก่ผู้ถือหุ้นส่วนน้อย ข้อบังคับนั้นก็ย่อมใช้ไม่ได้ โดยปรกติข้อบังคับที่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากกฎหมายนั้น ก็มักมีเฉพาะที่เกี่ยวกับอำนาจของกรรมการ เช่นว่า กรรมการ ๒ คน

มีอำนาจในการที่จะลงนามในตราสาร และมีอำนาจในการที่สั่งจ่ายเงินของบริษัทได้ ในจำนวนไม่เกินเท่านั้นเท่านี้ หรือมีข้อบังคับพิเศษไว้สำหรับการโอนหุ้น หรือสิทธิบางอย่างของผู้ถือหุ้น ซึ่งกฎหมายมิได้บังคับไว้

เคยมีปัญหาว่า จะทำข้อบังคับให้อำนาจแก่กรรมการที่จะเลือกกรรมการขึ้นอีก ถ้าหากว่ากรรมการที่มีอยู่นั้นพร้อมใจกัน ดังนั้น จะได้หรือไม่ เมื่อได้พิเคราะห์ถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องบริษัทนี้แล้ว จะเห็นได้ว่า ในเรื่องกรรมการนี้ กฎหมายบัญญัติไว้เป็นทำนองบังคับว่ากรรมการนั้นจะตั้งขึ้นได้ ก็โดยที่ประชุมใหญ่เท่านั้นเป็นผู้ตั้ง เว้นไว้แต่ในบางกรณีที่เป็นเรื่องด่วน ดังนั้น จึงต้องถือเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าในเรื่องนี้ ผู้ที่จะตั้งกรรมการขึ้นใหม่ได้นั้นเป็นผู้ตั้ง เมื่อเป็นดังนี้ ข้อบังคับที่จะทำลายกฎหมายนั้น จึงน่าจะเป็นโมฆะ

สำหรับข้อ (๒) ถ้าผู้เริ่มก่อการได้ทำสัญญาอะไรเกี่ยวแก่การตั้งบริษัทไว้ เช่นสัญญาซื้อที่ดินเพื่อปลูกสำนักงานบริษัท โรงงาน หรือปลูกอู่อยเพื่อใช้บ่อน

โรงงาน ในนามของตนเอง หรือในนามบริษัทที่จะตั้งขึ้น เมื่อที่ประชุมตั้งบริษัทให้สัตยาบันแล้ว บริษัทก็รับโอนสิทธิและหน้าที่มาเหมือน หนึ่งว่าบริษัทได้ทำสัญญานั้นเอง แต่ผู้เริ่มก่อการก็ยังคงรับผิดด้วยตนเองในระหว่างผู้เริ่มก่อการกับเจ้าของที่ดินต่อไปอีก จนกว่าจะได้จดทะเบียนบริษัทเรียบร้อยแล้ว เว้นไว้แต่ในเรื่องที่ผู้เริ่มก่อการได้ระบุไว้ในสัญญาซื้อขาย ว่าทำในนามของบริษัทที่จะตั้งขึ้น และกับได้ระบุไว้ด้วยว่า ตนไม่ยอมรับผิด ถ้าหากว่าที่ประชุมตั้งบริษัทได้ให้สัตยาบันแล้ว

การที่บริษัทอนุมัติสัญญา นั้น หาทำให้ผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุมอนุมัติต้องผูกพันตัวต่อสัญญานั้นแต่ละคน เป็นส่วนตัวไม่ [illegible] นามของตนเองที่จะซื้อ [illegible] นุมัติ ที่จะให้บริษัทนั้นผูกพันในการที่จะซื้อนั้นต่อไป

แม้จะให้สัตยาบันแล้ว ผู้เริ่มก่อการก็ยังต้องรับผิดร่วมกันโดยไม่จำกัด ในบรรดาหนี้และการจ่ายเงินซึ่งที่ประชุมบริษัทมิได้อนุมัติ ดังนั้นหนี้และเงินที่จ่ายไป

ผู้เริ่มก่อการจะเรียกคืน หรือผลักภาระของหุ้นมาให้แก่บริษัทไม่ได้ และถึงแม้ว่าที่ประชุมจะได้อนุมัติหุ้นหรือการจ่ายเงินนั้นแล้วก็ดี ผู้เริ่มก่อการก็ยังคงต้องรับผิดเช่นนั้นอยู่จนกว่าจะได้จดทะเบียนบริษัทแล้ว ตามมาตรา ๑๑๑๓

สำหรับข้อ (๓) ในสมัยนี้ ถ้าใครวิ่งเต้นจัดการให้สำเร็จมาอย่างไร ก็อาจจะร้องขอค่าตอบแทนเป็นเงินเป็นทองกัน ถ้าหากมีการร้องขอกันดังนี้ ที่ประชุมอาจอนุมัติให้จ่ายได้ จะเป็นบุคคลที่เป็นผู้เริ่มก่อการหรือบุคคลภายนอกก็ตามที่ บุคคลใดเป็นบุคคลที่ได้ช่วยด้วยกำลังความคิด และกำลังกาย วิ่งเต้นจนตั้งบริษัทกระทำกิจการงานได้สำเร็จ ถ้าจัดการดี ก็มีแต่จะได้กำไรตลอดเรื่อย ๆ ไป หรือผู้เริ่มก่อการเองเห็นว่าตัวได้ลงแรงไป สมควรจะได้เงินจำนวนหนึ่งเป็นรางวัล จะแถลงในรายงานกิจการอันจะพึงทำในที่ประชุมตั้งบริษัทที่ประชุมตั้งบริษัทจะวินิจฉัยจ่ายรางวัลให้ได้ แต่ที่ประชุมอาจวินิจฉัยไม่ให้ก็ได้ โดยปรกติที่ประชุมมักจ่ายให้ตามสมควรแก่แรงงานเสมอ แต่ถ้าไม่จ่ายให้ผู้เริ่มก่อ

การก็มักจะปกปิดส่วนสำคัญไว้

ตามหลักแล้ว ที่ประชุมตั้งบริษัทมักจะเห็นด้วย เพราะบุคคลผู้ลงชื่อซื้อหุ้นได้เห็นในหนังสือชี้ชวนว่าจะให้ผู้เริ่มก่อการได้รางวัลเงินสดเท่าไร ก่อนลงชื่อซื้อหุ้นแล้ว เพราะฉะนั้นจึงยินดีลงคะแนนให้ในที่ประชุม ถ้าไม่มีหนังสือชี้ชวนหาผู้ลงชื่อซื้อแต่แรกแล้ว ผู้ลงชื่อซื้อหุ้น เพื่อนฝูงและญาติสนิทของเหล่านั้นก็คงได้ทราบดีแล้วว่าจะมีการให้รางวัล ฉะนั้นคงไม่ขัดขืนในที่ประชุมตั้งบริษัทเป็นแน่

ถ้าไม่มีเรื่องให้รางวัลแก่ผู้เริ่มก่อการหรือบุคคลอื่น ก็ไม่ต้องกล่าวถึงในกิจการที่จะต้องประชุมก็ได้

สำหรับข้อ (๔) ถ้าหากจะมีหุ้นบุริมสิทธิก็ต้องเสนอต่อที่ประชุมว่า จะให้มีหุ้นบุริมสิทธิเป็นจำนวนเท่าใดทั้งหมด และบุริมสิทธิที่จะให้หุ้นเหล่านั้นมีบุริมสิทธิเหนือหุ้นสามัญอย่างไร เช่นให้เอากำไรหนึ่งในห้ามาแบ่งให้เสียก่อน แล้วจึงแบ่งที่เหลือให้ทุก ๆ หุ้น ไม่ว่าหุ้นบุริมสิทธิหรือหุ้นสามัญ หรือหุ้นบุริมสิทธิได้รับเงินทุนครบถ้วนก่อนหุ้นอื่น แต่ที่จะเป็นหุ้นบุริมสิทธินั้น

ต้องมีลักษณะที่หุ้นนั้นเองได้สิทธิเหนือกว่าหุ้นธรรมดา หุ้นบุริมสิทธิอาจจะมีข้อกำหนดในการโอนพิเศษกว่าหุ้นธรรมดาก็ได้

สำหรับข้อ (๕) ถ้าจะกำหนดหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเสมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้วหรือแต่บางส่วนแล้ว จะต้องเสนอว่ามีจำนวนเท่าใด ถือเสมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้ว หรือได้ใช้แต่บางส่วนแล้วเท่าใด เพราะใช้ให้ด้วยอะไรนอกจากตัวเงิน

ผู้เริ่มก่อการต้องแถลงพรรณนาในที่ประชุมโดยเฉพาะว่า จะออกหุ้นเหล่านี้เพื่อแทนคุณแรงงานหรือตอบแทนทรัพย์สินอันใดโดยชัดเจน เช่นว่า หุ้น ๕๐ หุ้น ออกให้แทนตัวตึกที่เป็นที่ทำการของบริษัท ดังนี้ จะเห็นได้ว่า สำหรับห้างหุ้นส่วนนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนเอาตัวตึกตีราคามาเป็นทุนได้ทันที แต่สำหรับบริษัทต้องเปลี่ยนตัวตึกนั้นมาเป็นหุ้นโดยตีราคาตึกนั้นเสียก่อน

สำหรับข้อ (๖) การเลือกตั้งกรรมการและพนักงาน[illegible]บริษัทต่อไป

[illegible]ของที่ประชุมตั้งบริษัท คือ

สิทธิของผู้เข้าซื้อหุ้นทั้งหลาย ไม่ใช่เป็นสิทธิของผู้เริ่มก่อการหรือใครอื่น จะเลือกใครเป็นกรรมการก็ได้ และจะเลือกตั้งสักกี่คนก็ได้ กฎหมายมิได้บัญญัติบังคับไว้อย่างไร แต่จำนวนกรรมการนั้นจะมีเท่าใด ต้องอาศัยความเหมาะสมแก่กิจการของบริษัทที่จะทำ ข้อบังคับควรกำหนดจำนวนคนสูงของกรรมการไว้ และในการตั้งกรรมการคราวแรก ที่ประชุมควรที่จะกำหนดจำนวนมากพอที่จะทำงานได้ไม่ขลุกขลัก และไม่ควรให้มากเกินไป

ส่วนพนักงานสอบบัญชีนั้น สำหรับบริษัทจำกัดจำเป็นจะต้องมีเสมอ และพนักงานสอบบัญชีนี้ มิใช่จะทำงานเมื่อสิ้นปีเท่านั้น อาจต้องทำงานตลอดไป กฎหมายบัญญัติว่า จะต้องเป็นบุคคลซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในการงานของบริษัท อย่างไรก็ดี ผู้ถือหุ้นในบริษัทกฎหมายอนุญาตให้เป็นผู้สอบบัญชีได้ ส่วนกรรมการตัวแทน หรือลูกจ้างของบริษัท จะเป็นผู้สอบบัญชีไม่ได้ ตราบใดที่ดำรงตำแหน่งอยู่ [illegible]

กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ [illegible]

คนหนึ่งหรือสองคน

มติของที่ประชุมตั้งบริษัท

มติของที่ประชุมตั้งบริษัท กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๐๙ มีข้อความว่า

"ผู้เริ่มก่อการหรือผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นจะออกเสียงลงคะแนนไม่ได้ ถ้าตนมีส่วนได้เสียโดยพิเศษในปัญหาที่ยกขึ้นวินิจฉัยนั้น

อนึ่ง มติของที่ประชุมตั้งบริษัทย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ที่ประชุมจะได้ลงมติโดยเสียงข้างมาก อันมีคะแนนของผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นทั้งหมด ซึ่งมีสิทธิลงคะแนนได้ และคิดตามจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนหุ้นของผู้ถือหุ้นนั้น ๆ ทั้งหมดด้วยกัน"

การประชุมตั้งบริษัท นับว่าเป็นการประชุมที่สำคัญที่สุดในบรรดาการประชุมใหญ่ทั้งหลาย การประชุมครั้งนี้ ทางฝ่ายนายทะเบียนต้องการรายละเอียด

และต้องการ ควบคุมให้เป็นไป ตาม กฎหมายทุกประการ จะงุบงิบไม่ได้ เพราะรายงานการประชุมตั้งบริษัทจะต้อง ส่งไปยัง นาย ทะเบียนในเวลา จดทะเบียน บริษัทด้วย ดังนั้น ผู้เริ่มก่อการและเลขานุการจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายโดยละเอียด และถูกต้องโดยทุกประการ

องค์ ประ ชุม ของ การ ประชุมตั้ง บริษัทนั้น ใน มาตรา ๑๑๐๙ มิได้บัญญัติบังคับไว้ แต่ก็พอจะอนุมานได้ว่า ในการประชุมครั้งนี้ จะใช้มาตรา ๑๑๗๗ ที่ว่า ผู้ถือหุ้นมาประชุมรวมกันได้จำนวนถึง ๓ ใน ๔ แห่งทุน ของบริษัท ก็เป็นองค์ประชุมปฏิกษากิจการได้นั้น หา ได้ไม่ เพราะในการประชุมครั้งนี้ กฎหมายต้องการเสียงข้างมากถึง ๒ อย่าง คือทั้งจำนวนคนและจำนวนหุ้น และกฎหมายมิได้ ต้องการจำนวน เสียงข้างมากของผู้ที่เข้ามาประชุมเท่านั้น แต่ต้องการจำนวนเสียงข้างมาก ของหุ้น และจำนวนคนที่เป็นผู้ถือหุ้น ดังนั้นเอง องค์ประชุมของที่ประชุมตั้งบริษัท จึงจำต้องอนุมานว่า ต้องมีบุคคล ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นมาประชุมเกิน กว่าถึง หนึ่ง ของจำนวนคนผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นทั้งหมด และผู้ที่เข้ามาประชุม

นั้นต้องถือ หุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่งของ จำนวนหุ้นของ บริษัท ทั้งหมดเช่นกัน ถ้าหากว่าจำนวนคนที่เข้ามาประชุมนั้น มีมากจริง แต่ผู้ถือหุ้นใหญ่ซึ่งมีหุ้นอยู่เกินกว่ากึ่งหนึ่ง ไม่มาแล้ว ก็จะมีการประชุมปฤกษากิจการตั้งบริษัท หาได้ไม่

เลขานุการ ของที่ ประชุม จำ เป็น ที่ จะ ต้อง ระวัง เสนอประจานที่ประชุม ให้ทราบจำนวนแน่นอนของผู้ ที่เข้ามาประชุม และจำนวนหุ้นของบุคคลที่มาประชุม นั้น เมื่อได้จำนวนตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว จึงเปิดการ ประชุมได้ และในการประชุมตั้งบริษัทนั้น กฎหมาย ถือเด็ดขาดว่าผู้ที่มี ส่วนได้เสียเป็น พิเศษใน ปัญหาที่ยก ขึ้นวินิจฉัยนั้น จะออกเสียงลงคะแนนไม่ได้ ปัญหาจึง มีว่า อย่างไรจึงจะเรียกว่าผู้เริ่มก่อการหรือผู้เข้าชื้อชัอ หุ้นมีส่วนได้เสียโดยพิเศษ ถ้าปัญหานั้นเกิดขึ้นเห็นได้ ชัด เช่นเป็นเรื่องการให้สัตยาบันสัญญา ที่ผู้เริ่มก่อ การได้ทำไว้ ผู้เริ่มก่อการก็ออกเสียงลงคะแนนไม่ได้ หรือในเรื่องที่จะให้เงินรางวัดแก่ผู้เริ่มก่อการ ผู้ก่อ การก็ย่อมออกเสียงลงคะแนนไม่ได้ แต่มีบางกรณีย์

ที่ยุ่งยาก เช่นว่าผู้เริ่มก่อการไม่มีส่วนได้เสียโดยตรง แต่มีบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับผู้เริ่มก่อการ มีส่วนได้เสีย ดังนี้ในทางปฏิบัติเกิดมีการยุ่งยากขึ้น ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นไปรู้ข้อเท็จจริงมาเป็นพิเศษจากบุคคลภายนอก ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นก็อาจจะแถลงต่อที่ประชุมให้ทราบเพื่อวินิจฉัยว่า ในปัญหานั้น ผู้เริ่มก่อการจะมีสิทธิลงคะแนนเสียงได้หรือไม่ เมื่อเกิดมีปัญหาขึ้นเช่นนี้ ใครจะเป็นผู้ชี้ขาดว่าผู้เริ่มก่อการมีส่วนได้เสียหรือไม่ มีความเห็นว่า ผู้ที่จะวินิจฉัยนั้นควรจะเป็นประธานที่ประชุม เว้นแต่ประธานที่ประชุมเป็นผู้มีส่วนได้เสียเอง ก็จำเป็นจะต้องให้รองประธาน หรือตั้งประธานขึ้นใหม่สำหรับวินิจฉัย

มติของที่ประชุมตั้งบริษัทจะสมบูรณ์ต่อเมื่อปัญหานั้นได้วินิจฉัยโดยเสียงข้างมากของผู้เข้าชื่อซื้อหุ้น ไม่น้อยกว่ากึ่งของจำนวนผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นทั้งหมด ซึ่งมีสิทธิลงคะแนนได้ และคิดตามจำนวนหุ้นของผู้ที่ลงคะแนนนั้นรวมกันไม่น้อย กว่ากึ่งจำนวน ของผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นนั้นทั้งหมดด้วย ควรสังเกตว่า คะแนนของผู้เข้า

ซื้อซ้อหุ้นที่ถือเป็นมตินั้น ต้องเป็นคะแนนเสียงข้างมากจริง ๆ โดยรวมทั้งจำนวนบุคคลที่ไม่ได้เข้ามาประชุมด้วย แต่ต้องหักเสียงของผู้ที่มีส่วนได้เสียออก และบุคคลที่ลงคะแนนเสียงให้นั้น ต้องมีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นของผู้ถือหุ้นนั้น ๆ ทั้งหมดด้วย คือว่า รวมทั้งหุ้นของบุคคลที่ไม่มาประชุม แต่หักเอาหุ้นของผู้มีส่วนได้เสียออกเสีย ตัวอย่างเช่น บริษัทหนึ่ง มีหุ้นอยู่ ๑๐๐ หุ้น ลงผู้มีซื้อซ้อหุ้นทั้งหมด ๕๐ คน ใน ๕๐ คนนี้เป็นผู้เริ่มก่อการเสีย ๑๐ คน ที่ประชุมตั้งบริษัทจะลงมติเรื่องควรหรือไม่ควรให้รางวัลแก่ผู้เริ่มก่อการตามที่เสนอไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ผู้เริ่มก่อการ ๑๐ คนไม่มีสิทธิลงคะแนน เพราะมีส่วนได้เสียอยู่ด้วย คงเหลือผู้ลงซื้อซ้อหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิลงคะแนนได้เพียง ๔๐ คน ถ้าสมมุติว่าได้คะแนนเสียง ๒๐ ก็ถือได้ว่าไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้เข้าซื้อซ้อหุ้นทั้งหมด ซึ่งมีสิทธิลงคะแนนได้ และถ้า ๒๐ คนนั้นถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าหุ้นของอีก ๒๐ คนที่ไม่ได้ลงคะแนนเสียงให้ ก็เป็นมติของที่ประชุมตั้งบริษัทได้

ปัญหามีว่า คำว่าผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นทั้งหมดซึ่งมีสิทธิลงคะแนนได้นั้น จะหมายความถึงผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นซึ่งปรากฏอยู่ในทะเบียนผู้เข้าชื่อซื้อหุ้น กล่าวคือ รวมทั้งบุคคลที่ไม่ได้มาประชุม และไม่ได้มอบฉันทะให้มาออกเสียงแทนด้วยหรือไม่ การที่มีปัญหาดังนี้ ก็เพราะเหตุว่า ในบทบัญญัติของมาตรา ๑๑๐๙ นั้น ใช้คำว่าทั้งหมด ที่ปฏิบัติมาแต่ก่อนถือว่ารวมทั้งหุ้นของคนที่ไม่มาประชุมด้วย แต่โดยหลักการประชุม จะต้องแปลว่า บุคคลใดที่มิได้มาประชุมด้วย และมิได้มอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้ามาประชุมแล้ว บุคคลผู้นั้นก็หามีสิทธิออกเสียงแต่อย่างใดไม่ เพราะกฎหมายบัญญัติว่า ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นนั้นมีลักษณะ ๒ ประการ คือ

(๑) ไม่ใช่เป็นผู้มีส่วนได้เสียพิเศษในปัญหาที่จะวินิจฉัย และ

(๒) เป็นบุคคลที่ได้เข้ามาประชุม หรือได้รับมอบฉันทะให้มาเข้าประชุมแทนโดยถูกต้อง

ตามที่กล่าวข้างต้นบังคับแก่กิจการที่ต้องประชุมทุกข้อตามมาตรา ๑๑๐๗

มาตรา ๑๑๑๐ บัญญัติว่า "เมื่อได้ประชุมตั้งบริษัทแล้ว ให้ผู้เริ่มก่อการบริษัทมอบการทั้งปวงให้แก่กรรมการของบริษัท

เมื่อกรรมการได้รับการแล้ว ก็ให้ลงมือจัดการเรียกให้ผู้เริ่มก่อการและผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นทั้งหลาย ใช้เงินในหุ้นซึ่งจะต้องใช้เป็นตัวเงิน เรียกหุ้นหนึ่งไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้า ตามที่ได้กำหนดไว้ในหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องหรือหนังสือชวนให้ซื้อหุ้น"

เมื่อได้มีการลงมติตั้งบริษัทขึ้นแล้ว นับแต่นั้นไป ผู้เริ่มก่อการเป็นอันพ้นหน้าที่ในการที่ต้องปฏิบัติการและต้องมอบหมายการงานของตัวให้แก่กรรมการชุดแรกของบริษัท โดยมอบบรรดาเอกสารและสิทธิหน้าที่ทั้งหลาย กรรมการชุดแรกเริ่มรับหน้าที่การงานดำเนินการต่อไป

เมื่อกรรมการได้รับมอบหมายการงานทั้งปวงจากผู้เริ่มก่อการแล้ว กิจการอันแรกที่จำเป็นจะต้องทำโดยรีบด่วน ก็คือจะต้องลงมือจัดการเรียกให้ผู้เริ่มก่อการ และผู้ที่เข้าชื่อซื้อหุ้นทั้งหลายใช้เงินค่าหุ้น โดย

เรียกครั้งแรก หุ้นหนึ่งไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒๕ หรือตามจำนวนที่กำหนดไว้ใน หนังสือชี้ชวนบอกกล่าวบังคับร้องหรือหนังสือชวนให้ซื้อหุ้น และในขณะเดียวกันก็จะต้องเรียกร้องขอให้บุคคลซึ่งโอนทรัพย์สินเข้ามาบริษัท หากมีข้อตกลงว่าจะโอนมาเพื่อตีราคาเป็นค่าหุ้น

ในการเรียกให้ใช้เงินค่าหุ้น ตามที่กล่าวมาในวรรคก่อนนั้น มีปัญหาว่า จะต้องใช้วิธีการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๒๑ คือว่าจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าไม่ต่ำกว่า ๒๑ วัน ให้บรรดาผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นส่งเงินค่าหุ้น โดยจดหมายส่งลงทะเบียนหรือไม่ การเรียกเงินค่าหุ้นของกรรมการชุดแรกนี้ เป็นการเรียกตามกฎหมาย ไม่ถือว่าเป็นการเรียกตามมาตรา ๑๑๒๑ ดูคำอธิบายละเอียดในมาตรา ๑๑๒๑ ต่อไป

กรรมการชุดแรกนี้ต้องรีบทำการโดยด่วน เพื่อจะได้จดทะเบียนให้เสร็จสิ้นภายใน ๓ เดือน นับแต่ประชุมตั้งบริษัทเสร็จ การเรียกเก็บเงินค่าหุ้นครั้งแรกหากถ้าเกิดขลุกขลักแล้ว กรรมการจะต้องหาวิธีการที่จะทำให้เสร็จสิ้นไปภายใน ๓ เดือนนั้น แม้เงินนั้น

จะเรียกจากผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นไม่ครบก็ตามที่ แล้วจดแจ้งไว้ตามที่กำหนดในมาตรา ๑๑๑๑

มาตรา ๑๑๑๑ บัญญัติว่า "เมื่อจำนวนเงินซึ่งว่าไว้ในมาตรา ๑๑๑๐ ได้ใช้เสร็จแล้ว กรรมการต้องไปขอจดทะเบียนบริษัทนั้น

คำขอและข้อความที่ลงในทะเบียนนั้น ให้ระบุรายการตามที่ได้ตกลงกันในที่ประชุมตั้งบริษัท ดังต่อไปนี้ คือ

(๑) จำนวนหุ้นทั้งสิ้นซึ่งได้มีผู้เข้าชื่อซื้อ หรือได้จัดออกให้แล้ว แยกให้ปรากฏว่าเป็นชนิดหุ้นสามัญเท่าใด หุ้นบุริมสิทธิเท่าใด

(๒) จำนวนหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิ ซึ่งออกให้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้วหรือได้ใช้แต่บางส่วนแล้ว นอกจากที่ใช้เป็นตัวเงิน และหุ้นที่ได้ใช้แต่บางส่วนนั้น ให้บอกว่าได้ใช้แล้วเพียงใด

(๓) จำนวนเงินที่ได้ใช้แล้วหุ้นละเท่าใด

(๔) จำนวนเงินที่ได้รับไว้เป็นค่าหุ้นรวมทั้งสิ้นเท่าใด

(๕) ชื่อ อาชีวะ และที่สำนักของกรรมการทุกคน

(๖) ถ้าให้กรรมการต่างมีอำนาจจัดการของบริษัทได้โดยลำพังตัว ให้แสดงอำนาจของกรรมการนั้น ๆ ว่าคนใด มีเพียงใด และบอกจำนวนหรือชื่อกรรมการซึ่งจะลงชื่อเป็นสำคัญผูกพันบริษัทได้นั้นด้วย

(๗) ถ้าตั้งบริษัทขึ้นชั่วกาลกำหนดอันหนึ่ง ให้บอกกาลกำหนดอันนั้นด้วย

(๘) ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่และสาขาทั้งปวง

การลงทะเบียน จะมีรายการอย่างอื่น ซึ่งกรรมการเห็นสมควรจะให้ทราบแก่ประชาชนก็ลงได้

ในการขอจดทะเบียนนั้น ถ้าได้ทำข้อบังคับของบริษัทไว้ประการใดบ้าง ต้องส่งสำเนาข้อบังคับนั้น ๆ ไปด้วย กับทั้งสำเนารายงานการประชุมตั้งบริษัท หนังสือทั้งสองนี้ กรรมการต้องลงลายมือชื่อรับรองคนหนึ่งเป็นอย่างน้อย

ในเวลาเดียวกันนั้น กรรมการต้องนำฉะบับตีพิมพ์แห่งหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับ ถ้าหากมีมอบไว้แก่หอทะเบียนอย่างละสิบฉะบับ

ให้ พนักงาน ทะเบียน ทำใบ สำคัญ แสดง การ จด

ทะเบียนส่งมอบแก่บริษัทฉะบับหนึ่ง"

ตามบัญญัติของมาตรา ๑๑๑๑ รายการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้นั้น กรรมการจะต้องกรอกข้อความให้เต็มตามแบบพิมพ์ บ. ๕ และถ้าหากว่ายังมีรายการอย่างอื่นซึ่งกรรมการเห็นสมควรที่จะให้ประชาชนทราบ ก็จะขอลงทะเบียนไปด้วยก็ได้ ในกรณีที่บริษัทจัดทำข้อบังคับเป็นพิเศษไว้แล้ว กรรมการจะต้องส่งสำเนาข้อบังคับ ที่พิมพ์ควบไปกับหนังสือบริคณห์สนธิ และมอบไว้กับหอทะเบียน จำนวน ๑๐ ฉะบับ การส่งข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธินั้น กรรมการจะต้องส่งรายงานการประชุมตั้งบริษัทไปพร้อมกันด้วย

การทำรายงานการประชุมตั้งบริษัท

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า เลขานุการจำเป็นจะต้องปฏิบัติการประชุมตั้งบริษัทให้ถูกต้อง และจัดการให้เป็นไปตามกฎหมายทุกประการ ดังนั้นในรายงานการประชุมตั้งบริษัท เลขานุการต้องจดรายละเอียดแห่งการประชุมนั้น และจะต้องลงนามบุคคลผู้เข้ามา

ประชุม จำนวนหุ้นที่บุคคลผู้เข้าประชุมนั้นถือ ระเบียบวาระที่ประชุม และมติของกิจการที่ประชุมแต่ละข้อ กับทั้งต้องจดแจ้งด้วยว่า กิจการที่ประชุมแต่ละข้อนั้นมีผู้ลงคะแนนเสียงกี่คน และบุคคลเหล่านั้นได้ถือหุ้นรวมกันแล้ว เป็นจำนวนเท่าใด ทั้งนี้เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั่นเอง เพราะในการที่นายทะเบียนจะตรวจรายงานการประชุมและข้อบังคับต่าง ๆ นั้น ก็จำเป็น จะต้อง ตรวจ ตามที่ กฎหมาย บังคับไว้เหมือนกัน เมื่อกิจการต่าง ๆ ได้ปฏิบัติไปถูกต้อง กรรมการลงนามรับรองคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยแล้ว นายทะเบียนจะได้ทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียน มอบใบสำคัญนั้นไว้แก่บริษัท ๑ ฉะบับ ใบสำคัญนี้ต้องติดไว้ในที่เปิดเผย เพื่อให้ประชาชนผู้เข้าเกี่ยวข้องติดต่อกับบริษัทได้ทราบฐานะว่าบริษัทนั้น ๆ ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแล้ว

มาตรา ๑๑๑๒ บัญญัติว่า " ถ้าการจดทะเบียนมิได้ทำภายในสามเดือน นับแต่ประชุมตั้งบริษัทไซร้ ท่านว่าบริษัทนั้นเป็นอันไม่ได้ตั้งขึ้น และบรรดาเงิน

ที่ได้รับไว้จากผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นนั้นต้องใช้คืนเต็มจำนวน มิให้ลดเลย

ถ้ามีจำนวนเงินเช่นว่านั้นค้างอยู่มิได้คืนในสามเดือนภายหลังการประชุมตั้งบริษัทไซร้ ท่านว่ากรรมการของบริษัทต้องรับผิดร่วมกันที่จะใช้ทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยคิดตั้งแต่เวลาสิ้นกำหนดสามเดือนนั้น

แต่ถ้ากรรมการคนใดพิสูจน์ได้ว่า การที่เงินขาดหรือที่ใช้คืนช้าไป มิได้เป็นเพราะความผิดของตนไซร้ กรรมการคนนั้นก็ไม่ต้องรับผิดในการใช้ต้นเงินหรือดอกเบี้ย"

เมื่อได้มีการประชุมตั้งบริษัทแล้ว นับแต่นั้นกรรมการต้องเรียกเงินค่าหุ้น และจะต้องเรียกเงินให้เสร็จสิ้นเพื่อที่จะได้ขอจดทะเบียน การจดทะเบียนนี้มีกำหนดภายใน ๓ เดือน นับแต่วันที่ประชุมตั้งบริษัท เมื่อได้ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนแล้ว การที่จะได้รับใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนจากเจ้าพนักงานทะเบียน อาจจะต้องกินเวลาหลายวัน ถ้ากำหนด ๓ เดือนนั้น หมายถึงวันซึ่ง กรรมการไปยื่นคำร้องขอจดทะเบียนต่อ นายทะเบียน

และการนัดวันประชุมตั้งบริษัท ต้องนับเอาวันสุดท้ายของการที่ประชุมตั้งบริษัทเสร็จ ถ้าหากประชุมตั้งบริษัทเสร็จในวันใด กรรมการมิได้ไปยื่นขอจดทะเบียนภายในกำหนด ๓ เดือนแล้ว บริษัทนั้นเป็นอันไม่ได้ตั้งขึ้น และจะไปขอหลังจากกำหนดนั้นก็ไม่ได้ เมื่อเป็นดังนี้แล้ว บรรดาเงินที่ได้รับไว้จากผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นทั้งหลาย กรรมการต้องคืนใช้ให้แก่บุคคลนั้นเต็มจำนวนจะหักมิได้

ในวรรค ๒ แห่งมาตรา ๑๑๑๒ จำนวนเงินซึ่งกรรมการได้รับไว้จากผู้เข้าชื่อซื้อหุ้น ที่ยังไม่ได้คืนให้แก่ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นใน ๓ เดือน หลังจากการประชุมตั้งบริษัทแล้ว กรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดใช้คืนเงินและดอกเบี้ยโดยคิดตั้งแต่เวลาล่วงกำหนดสามเดือนนั้น การใช้เงินนั้น กรรมการจำเป็นที่จะต้องจัดส่งไปยังที่อยู่อาศัยของบรรดาผู้เข้าชื่อซื้อหุ้น ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นไม่มีหน้าที่จะต้องมารับยังสำนักงาน ฉะนั้น ถ้าหากเกิดมีค่าธรรมเนียมขนาณัติ กรรมการก็จะต้องเป็นฝ่ายเสีย

แต่ถ้ากรรมการพิสูจน์ได้ว่า เงินที่ขาดหรือได้คืนช้าไปนั้น มิใช่เป็นความผิดของตน กรรมการคนนั้น

ไม่ต้องรับผิดในการใช้ต้นเงินและดอกเบี้ย ในการที่ตั้งกรรมการชุดแรกนี้มิใช่ว่า กรรมการ จะต้อง เข้าร่วมรับผิดในการรักษาเงินของผู้เข้าชื่อซื้อหุ้น ถ้ากรรมการคนหนึ่งรับเป็นผู้รักษาเงิน และเมื่อกรรมการคนอื่นลงความเห็นว่าบริษัทนี้ตั้งขึ้นไม่ได้ ให้กรรมการคนนั้นใช้เงินให้ครบ หรือคืนเงินให้แก่บรรดาผู้ที่ได้ส่งเงินมา กรรมการคนนั้นไม่มีเงินไปใช้ กรรมการคนนั้นผู้เดียวเป็นผู้รับผิดต้องใช้ต้นเงินและดอกเบี้ย ทั้งนี้ควรเทียบกับความรับผิดร่วมกันของกรรมการ ดังที่จะกล่าวต่อไปในมาตรา ๑๑๒๘

เหตุที่ จะ ทำให้ไป ขอ จด ทะเบียนไม่ได้ ภายใน ๓ เดือน นั้น โดยมากมักจะเกิดขึ้น เนื่อง จากที่ กรรมการได้เรียกเงินจากผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นแล้ว ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นไม่ยอมส่งเงินมา หรือมีเหตุอื่นที่จะแสดงให้เห็นว่าถึงแม้จะได้จดทะเบียนตั้งบริษัทขึ้นแล้ว การงานก็จะดำเนินไปไม่ได้ เป็นต้นว่าในครั้งแรกคาดคิดว่า กิจการของบริษัทจะดำเนินไปได้ด้วยความเจริญ แต่เมื่อได้ประชุมตั้งบริษัทแล้ว การได้กลับกลายเป็นตรงกันข้าม

ดังนี้ ถึงแม้ว่าจะไปจดทะเบียนก็จะดำเนินการไปไม่ได้ กรรมการไม่ไปจดทะเบียนเสียก็ได้ แต่ถ้าหากไม่ไปจดทะเบียนเช่นนี้ หากมีเงินที่รับไว้จากผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นแล้ว กรรมการจะต้องรีบคืนเงินนั้น เคยมีปรากฏหลายราย เช่น บริษัทประสงค์จะค้าไม้ยางส่งออกนอกประเทศ ประชุมตั้งบริษัทแล้ว ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นลงมติให้ตั้งบริษัทได้ ในขณะที่กรรมการเรียกเก็บเงินค่าหุ้น มีกฎหมายบัญญัติออกมาห้ามการส่งไม้ยาง และกรรมการก็ยังหวังไม่ได้ว่า ต่อไปจะมีกฎหมายยกเลิกกฎหมายที่ห้ามส่งไม้ยางนั้นหรือไม่ จึงไม่ได้จดทะเบียน

มาตรา ๑๑๑๓ บัญญัติว่า "ผู้เริ่มก่อการบริษัทต้องรับผิดร่วมกันและโดยไม่จำกัด ในบรรดาหนี้และการจ่ายเงินซึ่งที่ประชุมตั้งบริษัทมิได้อนุมัติ และแม้จะได้มีอนุมัติ ก็ยังคงต้องรับผิดอยู่เช่นนั้นไปจนกว่าจะได้จดทะเบียนบริษัท"

ในมาตรา ๑๑๑๓ ยังผูกพันผู้เริ่มก่อการให้รับผิดร่วมกันโดยไม่จำกัด ในบรรดาหนี้และการจ่ายเงินซึ่งที่ประชุมตั้งบริษัทมิได้อนุมัติ โดยถือว่า การที่จะผลัก

หนี้หรือเงินที่ได้ใช้จ่ายไปก่อนมีการประชุมตั้งบริษัทนั้น มาผูกพันบริษัทไม่ได้ การประชุมตั้งบริษัทโดยมติของที่ประชุมเท่านั้นจะทำให้บริษัทที่จะตั้งขึ้น เข้าไปผูกพันในหนี้และเงินซึ่งผู้เริ่มก่อการได้จ่ายให้ และในมาตรา [illegible] ก็ยังบังคับไว้อีกว่า แม้จะได้ประชุมตั้งบริษัทแล้วก็ตาม ผู้เริ่มก่อการได้พ้นจากหน้าที่ออกไป และมีกรรมการใหม่มาจัดการดำเนินการก็ตามที่ ผู้เริ่มก่อการก็คงยังต้องรับผิดในหนี้เช่นนั้น ไปจนกว่าบริษัทจะได้จดทะเบียนเสร็จ ดังนี้เอง จึงทำให้เห็นว่า เมื่อได้ประชุมตั้งบริษัทขึ้นแล้ว ผู้ที่จะต้องรับผิดในหนี้มีถึงสองพวก คือผู้เริ่มก่อการรับผิดร่วมกันพวกหนึ่ง และบริษัทซึ่งจะได้ตั้งขึ้น เมื่อได้จดทะเบียนแล้ว อาจถูกฟ้องได้ อีกพวกหนึ่ง แต่ต้องเข้าใจว่า หนี้นั้นเรียกได้จากพวกใดพวกหนึ่งเท่านั้น เพราะว่าผู้เริ่มก่อการมิได้ร่วมรับผิดกับบริษัทที่จะได้ตั้งขึ้น เป็นแต่เพียงให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะฟ้องเอาจากผู้เริ่มก่อการ หรือจะฟ้องเอาจากบริษัท

มาตรา ๑๑๑๔ บัญญัติว่า "เมื่อบริษัทได้จด

ทะเบียนแล้ว ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นจะร้องฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการที่ตนได้เข้าชื่อซื้อ โดยยกเหตุว่าสำคัญผิด หรือต้องข่มขู่ หรือถูกสวมล่อฉ้อฉลนั้น ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่"

ผลของการจดทะเบียนทำให้ ผู้เริ่มก่อการพ้นจากความรับผิดไป ดังที่กล่าวในมาตรา ๑๑๑๓ ประการหนึ่ง และทำให้ ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นหมดอำนาจในการที่จะฟ้องขอเพิกถอนการที่ตนเข้าชื่อซื้อหุ้น โดยเหตุว่าสำคัญผิดหรือต้องข่มขู่ หรือถูกหลอกลวงฉ้อฉล เป็นประการหนึ่งอีก

มาตรา ๑๑๑๔ นี้ เป็นบทบัญญัติพิเศษยกเว้นกฎหมายธรรมดา กล่าวคือว่า ในเรื่องสำคัญผิดนั้น ท่านให้นิติกรรมเป็นโมฆะ กล่าวอ้างได้เรื่อยไป แต่ในมาตรา ๑๑๑๔ มาตัดเสีย ให้ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นฟ้องได้เพียงก่อนจดทะเบียนบริษัทเท่านั้น การที่กฎหมายบัญญัติพิเศษไว้เช่นนี้ ก็เพราะเหตุว่า ไม่ประสงค์ที่จะให้บริษัทที่ได้ตั้งขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ได้ตรวจตราเรียบร้อยแล้ว มีฐานะเป็นนิติบุคคลต้องถูกล้มเพิกถอนหรือยุ่งยากเพราะหุ้นผิดไปจากที่ได้จดทะเบียนไว้

มาตรา ๑๑๑๕ บัญญัติว่า "ถ้าหากว่าชื่อบริษัทซึ่งตั้งไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ พ้องกับชื่อบริษัทอื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้วก็ดี หรือพ้องกับชื่อซึ่งตั้งไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิฉะบับอื่นอันได้จดทะเบียนแล้วก็ดี หรือคล้ายคลึงกับชื่อเช่นกล่าวนั้น จนน่าจะลวงให้มหาชนหลงไปได้ก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้ที่มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใด จะฟ้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เริ่มก่อการบริษัทก็ได้ และจะร้องขอให้ศาลสั่งบังคับให้เปลี่ยนชื่อนั้นเสียใหม่ก็ได้

เมื่อศาลสั่งเช่นนั้นแล้ว ก็ต้องบอกชื่อซึ่งเปลี่ยนใหม่นั้น จดทะเบียนแทนชื่อเก่า และต้องแก้ใบสำคัญการจดทะเบียนด้วยตามกันไป"

มาตรา ๑๑๑๕ เป็นไปตามหลักธรรมดา ชื่อของนิติบุคคล กฎหมายไม่ต้องการให้ซ้ำกัน อันเป็นเหตุที่จะให้ประชาชนหลงเข้าใจผิด ชื่อของบุคคลธรรมดาซ้ำกันได้ แต่ให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนได้เสีย ในการที่จะฟ้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากผู้เริ่มก่อการได้ โดยถือว่าผู้เริ่มก่อการเป็นผู้รับผิดเบื้องต้นในการที่คิดชื่อนั้นขึ้นมา

และทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทซึ่งมีชื่อนั้นอยู่แล้ว นอกจากค่าเสียหายแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียยังขอให้ศาลสั่งบังคับให้เปลี่ยนชื่อเสียใหม่ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับแล้ว ต้องปฏิบัติไปตามคำสั่งศาล คือ เปลี่ยนชื่อและจดทะเบียนแทนชื่อเก่า กับต้องแก้ใบสำคัญการจดทะเบียนตามชื่อใหม่ด้วย ทั้งนี้คงมีความหมายแต่เพียงเฉพาะการเปลี่ยนชื่อ ไม่ทำให้สภาพของนิติบุคคลนั้นเลิกหรือถูกกระทบกระเทือนไปแต่อย่างใด

มาตรา ๑๑๑๖ บัญญัติว่า "บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งปรารถนาจะได้สำเนาหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับบรรดามีในบริษัทหนึ่งบริษัทใด ก็ชอบที่จะเรียกได้จากบริษัทนั้น ในการนี้บริษัทจะเรียกเอาเงินไม่เกินฉบับละหนึ่งบาทก็ได้"

ในหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับของบริษัทนั้น บริษัทควรจะต้องจัดทำเป็นเล่ม มีจำนวนมากพอที่จะแจกจ่ายแก่บุคคลผู้ทำการค้าขายติดต่อ และถ้าหากจะทำการค้าขายติดต่อกับบริษัทห้างร้านที่มีการงานเกี่ยว

กับต่างประเทศด้วยแล้วการจัดมีคำแปลเป็นภาษาต่าง-ประเทศ คือ อังกฤษ หรือจีน ควบไปในเล่มนั้นด้วย เพื่อสดวกในการติดต่อ เช่นธนาคารที่บริษัทนั้นติดต่อก็ย่อมจะต้องการทราบว่า อำนาจของกรรมการในการที่จะเซ็นชื่อในตราสารนั้น มีประการใด ห้างร้านที่มีการค้าขายในต่างประเทศก็ต้องการทราบถึงอำนาจหน้าที่ของกรรมการ ในทางปฏิบัติแล้ว บริษัทมักจะส่งไปให้โดยไม่คิดมูลค่า แต่ถ้าหากมีบุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสียต้องการแล้ว บริษัทก็อาจจะเรียกเอาเงินได้ไม่เกินฉบับละหนึ่งบาท หนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับไม่ใช่เป็น หนังสือ ที่จะต้อง แจกจ่ายให้แก่บุคคลทั่วไป กฎหมายจึงบังคับให้บริษัท ต้องจ่ายให้แก่เฉพาะบุคคลผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้น.

ส่วนที่ ๒

ข้อบังคับของบริษัท

บทที่ ๑

ลักษณะของข้อบังคับ

ข้อบังคับของบริษัทจำกัด เรียกตามภาษาอังกฤษว่า Articles of Association หรือจะเรียกว่า Regulations of the Company ก็ได้ ข้อบังคับของบริษัทเป็นข้อกำหนดซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจะต้องถือตาม จะเป็นกรรมการหรือผู้ถือหุ้นก็ดี ผู้สอบบัญชีก็ดี ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัทนั้น ๆ โดยกฎหมายถือว่าเมื่อแรกเข้ามารวมกันเป็นบริษัทแล้ว ตัวบริษัทที่เป็นนิติบุคคลนั้น กับผู้ถือหุ้นทั้งมวลได้ให้สัญญากันไว้ต่อกันตามข้อบังคับนั้น ๆ

ในคราวประชุมใหญ่ตั้งบริษัท กิจการที่จะต้องทำก่อนอื่นคือ เมื่อเปิดประชุมชี้แจงเริ่มต้นของผู้เริ่ม

ก่อการ แล้ว ก็ต้อง มี การ ประ ชุม ปรึกษา หา รือ กัน ระหว่างผู้ถือหุ้นทั้งหลายว่า ต่อไปการดำเนินงานของบริษัทที่จะตั้งขึ้นนั้นจะใช้หลักอะไรเป็นเกณฑ์ โดยปกติผู้ก่อการได้เตรียมร่าง ข้อบังคับของ บริษัทมา เสนอ ต่อที่ประชุมนั้น เพื่อถกเถียงกัน ซึ่งโดยมากมักเป็นไปตามวิธีการที่ กฎหมาย ว่าด้วยบริษัทได บัญญัติไว้ซึ่งเกือบดีอยู่แล้ว จะมีปลีกย่อยก็เพียงส่วนน้อย แล้วแต่บริษัทนั้นจะมีการค้าชนิดใด เช่น ค้าไม้ ข้อบังคับของบริษัทก็มักไปในทางพูดถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ถือหุ้นที่มีไม้หรือจะซื้อไม้จากบริษัท บริษัทที่ทำการธนาคารก็มักจะพูดไปถึงเรื่องที่ไม่ ยอมให้ ผู้ถือหุ้นเข้าไปค้ำ ประกันคนที่จะมากู้เงินธนาคาร หรือค้ำประกันได้เพียงจำนวนจำกัด

ดังนี้ จะเห็นได้ว่า ข้อบังคับของบริษัทเป็นเสมือนสัญญาที่ผู้ถือหุ้นทั้งมวลต้อง ปฏิบัติ ตาม โดย บังคับแห่งกฎหมาย และผูกพันบริษัทต่อ ผู้ถือหุ้น ทั้งมวล เช่นเดียวกัน ดุจจะว่าผู้ถือหุ้นทุกคนได้เซ็นสัญญาไว้ต่อกัน และเซ็นสัญญาไว้ทุกคนต่อบริษัท แต่ที่ว่าเป็นสัญญาผูกมัดกันนี้ก็เฉพาะในฐานะเป็นผู้ถือหุ้น มิใช่ในฐานะบุคคล

ธรรมดา ถ้าสิทธิของเขาเกิดขึ้นตามธรรมดาการค้าขาย คนหนึ่ง ย่อมใช้ข้อบังคับ ๆ เขาไม่ได้ ดู Halsbury หน้า ๑๔๑ ซึ่งกล่าวต่อไปว่า กรรมการจะตั้งหรือแก้ไขข้อบังคับเองไม่ได้เป็นอันขาด

ข้อบังคับของบริษัทไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลภายนอกเพราะมิได้มาร่วมเซ็นสัญญา เป็นต้นว่าในการประชุมใหญ่ มีมติของที่ประชุมให้จ้าง ก. เป็นทนายความประจำ และได้จดแจ้งไว้ในข้อบังคับด้วย แม้ดังนี้ก็ดี ถ้าต่อมาบริษัทไม่จ้าง ก. เป็นทนาย แต่ไปจ้าง ข. ก. จะฟ้องบังคับบริษัทไม่ได้ ทั้งนี้เพราะบริษัทมิได้สัญญากับ ก. เป็นแต่สัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นทั้งหลายเท่านั้น

ข้อบังคับของบริษัทนับว่าเป็นข้อกำหนดกิริยาอาการของบริษัท และผู้ถือหุ้นรองลงไปจากหนังสือบริคณห์สนธิ ดังนั้นหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัทจึงต้องคู่กันไป ถ้าหนังสือบริคณห์สนธิไม่ชัดก็ต้องอ่านข้อบังคับประกอบ หรือข้อบังคับไม่ชัดก็ต้องดูหนังสือบริคณห์สนธิด้วย แต่ต้องถือหนังสือบริ-

คณห์สนธิเป็นประธาน จะอ่านข้อบังคับให้เป็นไปในทางเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิไม่ได้ หรือจะตั้งข้อบังคับใหม่ยกเลิกบริคณห์สนธิไม่ได้เลยเป็นอันขาด

โดยหลักนี้เอง ข้อบังคับของบริษัทต้องอยู่ภายใต้ของหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับของบริษัทจะให้อำนาจแก่กรรมการเกินขอบของหนังสือบริคณห์สนธิไม่ได้ประการหนึ่ง ข้อบังคับของบริษัทจะตั้งผิดจากกฎหมายกำหนดไว้ เช่นจะยอมให้เอาเงินทุนมาแบ่งเป็นเงินปันผลไม่ได้ ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งจะตั้งหรือเปลี่ยนแปลงข้อบังคับให้เป็นการ เอาเปรียบหรือฉ้อฉลผู้ถือหุ้นส่วนน้อยไม่ได้ เช่นจะตั้งข้อบังคับว่า ต่อไปภายหน้า ผู้ที่ถือหุ้นมากอาจบังคับซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นน้อยได้ ดังนี้ ข้อบังคับนั้นใช้ไม่ได้ อีกประการหนึ่งจะทำข้อบังคับให้ผิดไปจากหลักกฎหมาย ที่บังคับไว้ในส่วนเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีไม่ได้ เช่น จะทำข้อบังคับว่า จะเอาเงินทุนมาแบ่งเป็นเงินปันผลได้ถ้าหากว่าได้มติของที่ประชุมใหญ่ หรือข้อบังคับที่อนุญาตให้ที่ประชุมใหญ่ขยายวัตถุประสงค์ของบริษัทได้

เป็นคราว ๆ ข้อบังคับนั้นก็ใช้ไม่ได้ หรือข้อบังคับจะอนุญาตให้ขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าของหุ้น ข้อบังคับนั้นก็ใช้ไม่ได้ แต่สิทธิของบริษัทที่จะยึดครองหุ้น (Lien) ของผู้ถือหุ้นอยู่จนกว่าจะใช้หนี้ของบริษัทนั้นหมดเสียก่อนนั้นใช้ได้

มาตรา ๑๑๐๗ ดูประหนึ่งจะบังคับให้บริษัทจำกัดทุกบริษัทมีข้อบังคับและข้อบังคับอันแรกต้องตั้งขึ้นโดยที่ประชุมตั้งบริษัท ซึ่งต้องการมติของเสียงข้างมากทั้งจำนวนคนและจำนวนหุ้น

ข้อบังคับของบริษัทควรต้องจัดพิมพ์เป็นจำนวนมาก เพราะจะต้องส่งให้แก่หอทะเบียนหุ้นส่วน ฯ อย่างน้อย ๑๐ ฉะบับ และมีเหลือไว้สำหรับแสดงแก่บริษัทและบุคคลภายนอกที่ติดต่อ

ถ้าบริษัทจำกัดไม่ทำข้อบังคับไว้จะเป็นการมิชอบหรือไม่ ว่าโดยกฎหมายมาตรา ๑๑๐๗ ไม่ได้บังคับโดยเฉพาะเจาะจง และถ้าดูมาตรา ๑๑๑๑ วรรคสุดท้าย ซึ่งบัญญัติว่า ".....และข้อบังคับ ถ้าหากมี....." แล้วจะเห็นว่ากฎหมายไม่บังคับไว้เลย และถ้าบริษัทใด

มิได้ตั้งข้อบังคับไว้ การดำเนินกิจการของบริษัทโดยกรรมการ สิทธิและหน้าที่ของผู้ถือหุ้นก็บังคับไปตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทซึ่งมีอยู่เกือบจะครบถ้วนพอดำเนินการแล้ว

อำนาจของกรรมการมีประการใด ควรระบุไว้ให้ชัดเจน (ดูต่อไป)

เมื่อตั้งบริษัทแล้วจะตั้งข้อบังคับใหม่ หรือเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ มาตรา ๑๑๔๕ บัญญัติว่า จะทำได้ต่อเมื่อมีมติพิเศษเท่านั้น

จากมาตรา ๑๑๐๗ และมาตรา ๑๑๔๕ นี้จะสังเกตได้ว่าเมื่อเริ่มตั้งบริษัท ข้อบังคับของบริษัทเป็นข้อบังคับที่ใช้ได้โดยที่ประชุมตั้งบริษัทอนุมัติ โดยมติของที่ประชุมซึ่งมีเสียงข้างมาก อันมีคะแนนของผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนซึ่งมีสิทธิลงคะแนนได้ และคิดจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนหุ้นของผู้ถือหุ้นนั้น ๆ ทั้งหมด แต่เมื่อตั้งบริษัทแล้ว จะตั้งข้อบังคับใหม่หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับเดิมแล้ว จะต้องได้มติพิเศษของที่ประชุม ๒ ครั้ง ดังจะได้อธิบาย

ต่อไป

ข้อบังคับของบริษัทโดยมาก ในส่วนที่เกี่ยวกับการโอนหุ้นนั้นมักมีข้อบังคับว่า จะโอนหุ้นให้บุคคลภายนอกไม่ได้จนกว่าจะได้เสนอขายหุ้นนั้นให้แก่ผู้ถือหุ้นด้วยกันก่อน ดังนี้ข้อบังคับก็ใช้ได้ หรือจะมีข้อบังคับว่า ถ้าผู้ถือหุ้นยังเป็นหนี้บริษัทอยู่ไม่ว่าในกรณีย์ใดจะโอนหุ้นไม่ได้ ดังนี้ก็ใช้ได้ คงมีตำราบางตำราที่ให้ความเห็นไว้ว่า ถ้าการจำกัดการโอนหุ้นเป็นไปทำนองมิให้โอนเลยเป็นอันขาด (perpetuality) จะเป็นข้อบังคับที่ใช้ได้อย่างใดหรือไม่ Halsbury ได้อธิบายไว้ว่า หลักเรื่องการห้ามโอนเด็ดขาด ไม่ใช้ข้อบังคับในเรื่องการโอนหุ้น จึงเป็นอันว่าจะห้ามโอนโดยเด็ดขาดก็ได้ ซึ่งจะพบได้ในเมื่อบริษัทนั้นเป็นบริษัทชนิดสมาชิกในครอบครัวเป็นผู้ถือหุ้น สำหรับกฎหมายไทยก็คงต้องเดินตามแบบที่ Halsbury ได้อธิบายไว้ดังข้างต้นนั้น

การเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อบังคับ นอกจากจะต้องทำโดยที่ประชุมใหญ่โดยมีมติพิเศษแล้ว ยังจะต้องอยู่ภายใต้หลักการแก้ไขเพิ่มเติมทั่วไปว่า ต้องทำโดย

สุจริต และจะทำเพื่อเพิ่มความรับผิดของผู้ถือหุ้น ให้เกินกว่ามูลค่าของหุ้นไม่ได้ เมื่อการแก้ไขเพิ่มเติมได้ทำถูกต้องแล้ว ก็มีผลบังคับหากได้จดทะเบียน และมีผลย้อนหลัง บังคับแก่หุ้นทั้งหลาย แม้ว่าจะได้โอนให้กัน ก่อนวันมีการแก้ไขข้อบังคับนั้นก็ตาม

ที่ว่ามีผลย้อนหลังนั้น หมายความแต่เพียงว่าหุ้นทั้งหลายต้องถูกบังคับตามข้อบังคับใหม่ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม เพราะกฎหมายถือว่า หุ้นทั้งหลายนั้นถูกถือโดยผู้ถือหุ้นที่ยอมรับสัญญาตั้งแต่แรกว่า จะปฏิบัติตามข้อบังคับที่จะตั้งขึ้นตลอดไป แต่หาได้หมายความว่าข้อบังคับใหม่นั้น อาจจะทำให้เสื่อมสิทธิของผู้รับโอนที่ได้หุ้นมาก่อนมีข้อบังคับใหม่ไม่ Halsbury หน้า 295

บทที่ ๒

ผลของการทำผิดข้อบังคับ

การทำผิดข้อบังคับ ข้อบังคับของบริษัทที่ชอบนั้น ถ้าหากมีการประพฤติปฏิบัติผิด ก็เท่ากับผิดสัญญาที่ประชุมใหญ่อาจให้สัตยาบัน รับรองให้เป็นการใช้ได้ และผูกพันบริษัทต่อไปได้ แต่ถ้าข้อบังคับนั้นเป็นข้อบังคับที่เกี่ยวกับความสงบและได้ตราไว้ถูกต้องตามหลักแล้ว การทำผิดข้อบังคับให้สัตยาบันไม่ได้ ส่วนข้อบังคับที่ตราไว้ไม่ถูกต้อง การทำผิดข้อบังคับนั้น ก็เหมือนไม่ได้ทำผิด

ส่วนที่ ๓

หุ้นและผู้ถือหุ้น

บทที่ ๑

ลักษณะของหุ้น

บริษัทจำกัด ประกอบ ด้วย สมาชิกของ บริษัทซึ่ง แต่ละคนหาเป็นเจ้าของ ๆ บริษัทไม่ สมาชิกนั้นเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในบริษัทจำกัด ผู้ที่เข้าซื้อซื้อหุ้นจะกลับกลาย มาเป็นสมาชิกก็ต่อผู้ถือหุ้นได้ต่อ เมื่อได้จดลงในทะเบียน ผู้ถือหุ้นแห่งบริษัท และผู้เริ่มก่อการได้อนุมัติให้เป็น ผู้ถือหุ้น เสนอต่อที่ประชุมตั้งบริษัทเรียบร้อยแล้ว แต่ผู้ถือหุ้นก็ยังหาเป็นเจ้าของ ๆ บริษัทจำกัดนั้นไม่ เมื่อจด ทะเบียนเป็นบริษัทแล้ว ตัวบริษัทจำกัดนั้นเองเป็นเจ้าของบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายของบริษัท ผู้ถือหุ้นแต่ละคนเป็นส่วนประกอบของนิติบุคคล หาได้เป็นเจ้าของๆ บรรดา ทรัพย์ สิน ของ บริษัทไม่ ฉะนั้น ความเข้าใจ ที่

ธรรมดาสามัญชนเข้าใจว่า บรรดาผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของบริษัท หรือเป็นเจ้าของทรัพย์สินแห่งบริษัทนั้นจึงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน ดังจะเห็นได้ว่าถ้าหากผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของ ๆ ทรัพย์สินแล้ว ผู้ถือหุ้นแต่ละคนก็ย่อมมีอำนาจในการที่จะพึงเรียกทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกได้ แต่ตามกฎหมายหาเป็นดังนั้นไม่ และควรทำความเข้าใจว่า บริษัทจำกัดนั้นทุนต้องแบ่งเป็นหุ้น และหุ้นของบริษัทมีลักษณะเป็นพิเศษกว่าหุ้นของห้างหุ้นส่วนทั้งหลาย ดังที่กฎหมายบัญญัติบังคับไว้ในมาตราต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไป อนึ่งตามกฎหมายของเรานั้น หุ้น (Shares) ของเรามีลักษณะอย่างเดียวกัน คือแบ่งก็เฉพาะหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ แต่ในต่างประ[illegible] หุ้นของเขามีหลายชนิดต่างกันมาก หุ้นในต่างประเทศแบ่งได้อย่างน้อย ๓ ชนิด คือ หุ้นบุริมสิทธิ (Preference Shares) หุ้นสามัญ (Ordinary Shares) และหุ้นนอยสิทธิ (Deferred Shares)

๑. หุ้นบุริมสิทธินั้น โดยมากเขาแบ่งบุริมสิทธิไว้เป็น ๒ ชนิด ๆ หนึ่งได้แก่ผู้ถือหุ้นได้สิทธิในการที่จะ

ได้เงินปันผลจำนวนหนึ่งสมมุติว่า ๕% ก่อนที่เงินปันผลจะถูกแบ่งกันทุกหุ้น ซึ่งหุ้นพวกนี้จะได้เพียง ๕% นั้นหรือยังจะได้ในฐานะเป็นหุ้นสามัญอีก เท่ากับผู้ถือหุ้นแล้วแต่ข้อบังคับจะระบุไว้ บุริมสิทธิสันนิษฐานเป็นเด็ดขาด กล่าวคือ ถึงแม้ว่าเงินปันผลจะมีเหลือพอแบ่งปันให้หุ้นสามัญหรือไม่ ก็ต้องแบ่งให้หุ้นบุริมสิทธิถ้ามีเงินพอจะปันให้แก่หุ้นบุริมสิทธิได้ กล่าวคือ โดยปกติถ้ามีหุ้นบุริมสิทธิแล้ว แม้ในปีนั้นบริษัทจะไม่ประกาศเงินปันผลให้หุ้นสามัญ เพราะมีเงินอันจะปันได้ไม่พอ ก็ต้องแบ่งเงินปันผลแต่ทั้งนี้เว้นไว้แต่จะมีข้อบังคับยกเว้นไว้ให้บุริมสิทธิเป็น non-cumulative บุริมสิทธิอีกชนิดหนึ่ง คือ บุริมสิทธิเกี่ยวกับทุน คือให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะได้ทุนคืนก่อนผู้ถือหุ้นสามัญ เงินที่เหลือจากใช้หนี้บุคคลภายนอกแล้ว ถ้าสินทรัพย์ตอนหลังนี้น้อยกว่าทุนจริงแล้ว ผู้ถือหุ้นจะได้เงินทุนของเขาเต็มจำนวนกลับไป ส่วนผู้ถือหุ้นอื่นที่ไม่ได้บุริมสิทธิก็คงได้เงินทุนเฉลี่ยไปตามส่วน แต่บุริมสิทธิอย่างนี้มีน้อย บริษัทอาจจะทำหุ้นบุริมสิทธิไว้หลายชั้น ลดลั่น

สิทธิกันก็ได้

๒. หุ้นสามัญ คือ หุ้นที่ไม่มีสิทธิพิเศษแต่อย่างใดเลย

๓. หุ้นบุริมสิทธิ (Deferred Shares) บางครั้งเรียกว่า หุ้นสำหรับผู้ก่อตั้ง (Founders' Shares) หุ้นชนิดนี้โดยปกติออกให้แก่ ผู้เริ่มก่อการ (Promoters) ให้สิทธิแก่ผู้ถือดีกว่าหุ้นสามัญ เช่น ให้เงินปันผลแก่ผู้ถือต่อเมื่อได้ปันผลแก่หุ้นสามัญถึงจำนวนที่จำกัดไว้ เช่นถึง ๑๐% แล้วหุ้นบุริมสิทธิจะได้ครึ่งหนึ่ง ดังนี้เป็นต้น หุ้นชนิดนี้โดยมากออกให้เหมือนได้ใช้เงินเต็มค่าแล้ว เพื่อชดเชยการใช้จ่ายหรือรางวัลแก่ผู้เริ่มก่อการที่ได้เสียไปในการก่อตั้งบริษัท หุ้นชนิดนี้จะออกให้ต่อเมื่อได้ระบุไว้ใน หนังสือชี้ชวนบอกกล่าวปากรีด้าย แต่หุ้นที่ได้สิทธินี้น้อยดังนี้ ในกฎหมายไทยมิได้ระบุไว้ชัด ถ้าหากทำข้อบังคับไว้ก็น่าจะออกได้

มาตรา ๑๑๑๗ บัญญัติว่า "อันมูลค่าของหุ้นๆ หนึ่งนั้นท่านมิให้ต่ำกว่าห้าบาท"

มาตรา ๑๑๑๗ นี้บังคับให้หุ้น ๆ หนึ่งมีมูลค่าไม่ต่ำกว่า ๕ บาท ซึ่งแต่ก่อนนั้นได้เคยบังคับว่าหุ้นของบริษัทหุ้นหนึ่งต้องมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าห้าสิบบาท แต่เมื่อบริษัทได้ตั้งขึ้นเป็นจำนวนมากแล้ว เห็นว่าในเวลาที่เศรษฐกิจตกต่ำนั้น การที่บังคับว่าหุ้นต้องมีราคาถึงห้าสิบบาท ทำให้บริษัทเกิดขึ้นได้ยาก และกฎหมายต้องการจะส่งเสริมสนับสนุนให้ผู้ที่มีทุนน้อยรวมกันเข้าตั้งบริษัทเป็นแบบสหกรณ์ด้วย จึงได้จำกัดลดจำนวนมูลค่าของหุ้นลงมามิให้ต่ำกว่าหุ้นละ ๕ บาท แต่ในทางปฏิบัติสมัยนี้ หาบริษัทที่กำหนดมูลค่าของหุ้นเพียงห้าบาทนั้นเกือบไม่มี

มาตรา ๑๑๑๘ บัญญัติว่า "อันหุ้นนั้น ท่านว่าจะแบ่งแยกหาได้ไม่

ถ้าบุคคลมีจำนวนแต่สองคนขึ้นไปถือหุ้น ๆ เดียวร่วมกัน ท่านว่าต้องตั้งให้คนใดคนหนึ่งในจำนวนนั้นแต่คนเดียวเป็นผู้ใช้สิทธิในฐานเป็นผู้ถือหุ้น

อนึ่ง บุคคลทั้งหลายซึ่งถือหุ้น ๆ เดียวร่วมกัน

ต้องร่วมกันรับผิดต่อบริษัทในการส่งใช้มูลค่าของหุ้น"

มาตรา ๑๑๓๗ นั้น เป็นบทบัญญัติแสดงลักษณะของหุ้นในบริษัทเป็นพิเศษ โดยกล่าวว่าหุ้นแต่ละหุ้นต้องเป็นหน่วยเดียว จะแยกหน่วยนั้นไม่ได้ กล่าวคือว่าห้ามมิให้แบ่งเป็นเศษหนึ่งส่วนสอง เศษหนึ่งส่วนสามในหุ้นหนึ่ง และแยกถือในเศษหนึ่งส่วนสองหรือเศษหนึ่งส่วนสาม โดยคนต่างคนกันเป็นผู้ถือหุ้น แต่กฎหมายก็มิได้ห้ามให้บุคคลหลายคนถือหุ้นร่วมกัน โดยมิได้แยกเป็นส่วนสัดในระหว่างบุคคลเหล่านั้น ถ้าเกิดมีการถือหุ้นร่วมกันโดยบุคคลหลายคนแล้ว กฎหมายบังคับให้บุคคลเหล่านั้นตั้งคนใดคนหนึ่งในจำนวนนั้นแต่คนเดียวเป็นผู้ใช้สิทธิในฐานะเป็นผู้ถือหุ้น กล่าวคือว่าในการที่จะเข้าประชุมออกเสียงลงคะแนนในการประชุมใหญ่ก็ดี ในการเรียกร้องเอาเงินค่าปันผลก็ดี บุคคลที่ระบุไว้แต่ผู้เดียว เป็นผู้ใช้สิทธิในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นมีอำนาจเข้าประชุมและมีอำนาจฟ้องร้องเรียกเงินค่าปันผล บุคคลอื่นหามีอำนาจเช่นนั้นไม่ ถ้าจะฟ้องในเรื่องเงินปันผลแล้ว ก็ต้องให้บุคคลที่ระบุชื่อเป็นผู้ฟ้อง หรือใช้

สิทธิของบุคคลนั้นเป็นอีกฐานะหนึ่งต่างหาก แต่จะใช้ชื่อของตนเองในฐานะผู้ถือหุ้นฟ้องร้องบริษัทหาได้ไม่ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นแต่เพียงการใช้สิทธิต่อบริษัท แต่ในเรื่องหน้าที่ที่ผู้ถือหุ้นยังมีต่อบริษัทในเรื่องที่จะต้องใช้เงินค่าหุ้นที่ยังใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นแล้ว บุคคลทั้งหลายซึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิร่วมในหุ้นนั้น ต้องร่วมกันรับผิดต่อบริษัท ในการส่งใช้มูลค่าของหุ้น เช่น ในการที่ส่งเงินค่าหุ้นที่ยังค้างชำระอยู่ บุคคลที่ระบุไว้ให้เป็นผู้ใช้สิทธิในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นไม่อยู่ หรือไม่สามารถจะใช้เงินค่าหุ้นได้ บุคคลอื่นที่ถือหุ้นร่วมกัน อาจจะถูกบริษัทฟ้องเรียกเอาเงินค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ไม่ครบได้

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นต้องเข้าใจว่า ในเรื่องถือสิทธิเป็นเจ้าของในหุ้นของบริษัทนั้น บุคคลหลายคนอาจจะถือสิทธิร่วมกันเป็นเจ้าของ แต่จะถือหุ้น ๑ ใน ๒, ๑ ใน ๓ หรือ ๑ ใน ๔ ของหุ้นนั้นไม่ได้ ตามกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทของเราไม่รับรองให้ใครถือ Stock ให้แต่ถือ Shares การที่ถือ Stock นั้นหมายถึงการที่หุ้น (Shares) นั้นได้ใช้เงินเต็มค่าแล้ว และเปลี่ยนมาเป็น Stock ตาม

Companies Act 1948 S. 61 โดยมติของที่ประชุมแต่ในสมัยใหม่นี้ Shares ของบริษัทอาจจะแบ่งแยกได้โดยหลักเกณฑ์พิเศษ ซึ่งตามกฎหมายของเรายังไม่ยอมให้ทำ นับว่าของเรายังล้าหลังอยู่มากในข้อนี้ ส่วน Stock นั้นแบ่งแยกถือและขายกันได้ โดยไม่มีพิธีรีตองอะไรเลยในการโอน เพราะ Stock เปลี่ยนมือกันบ่อยครั้งที่สุด

มาตรา ๑๑๑๕ บัญญัติว่า "หุ้นทุก ๆ หุ้นจำต้องให้ใช้เป็นเงินจนเต็มค่า เว้นแต่หุ้นซึ่งออกตามบทบัญญัติมาตรา ๑๑๐๘ อนุมาตรา (๕) หรือมาตรา ๑๒๒๑

ในการใช้เงินเป็นค่าหุ้นนั้น ผู้ถือหุ้นจะหักหนี้กับบริษัทหาได้ไม่"

มาตรา ๑๑๑๙ แสดงลักษณะพิเศษของหุ้นอีกประการหนึ่ง บังคับให้ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นต้องใช้ค่าหุ้นนั้นเป็นเงินจนเต็มค่า กล่าวคือว่า ความผูกพันของผู้ถือหุ้นต่อบริษัทมีอยู่เป็นเงิน ฝ่ายผู้ถือหุ้นของบริษัทจะยอมเปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้นั้น รับเอาสิ่งของแทนเงินค่าหุ้น

ไม่ได้ เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้ ก็เพื่อที่จะป้องกันมิให้ประชาชนหลงเข้าใจไปว่า บริษัทนั้นมีทุนเต็มตามจำนวนเงินที่ได้ประกาศไว้ หากถ้าบริษัทยอมรับเอาสิ่งของอื่นแทนเงินค่าหุ้นแล้ว จำนวนเงินอันบริษัทมีอยู่อาจจะลดน้อยกว่าความเป็นจริงที่ได้จดทะเบียน แต่ที่กล่าวข้างต้นนี้มีข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๗ อนุมาตรา ๕ กล่าวคือว่า ในการที่ประชุมตั้งบริษัทนั้นได้ตกลงให้วางกำหนดจำนวนหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิออกให้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าหรือได้ใช้แต่เพียงบางส่วน เพราะได้ใช้ด้วยอย่างอื่นนอกจากตัวเงิน เช่นได้เอาเครื่องจักรมาคิดราคา และที่ประชุมใหญ่ยอมออกหุ้นให้แทนราคาของเครื่องจักรนั้น ประการหนึ่ง หรือตามมาตรา ๑๒๑ ในเรื่องที่บริษัทได้เพิ่มทุนโดยออกหุ้นใหม่เหมือนได้ใช้เต็มค่าแล้ว เมื่อมีมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้น อนุญาตให้ออกหุ้นใหม่รับเอาทรัพย์สินแทนตัวเงิน นอกจาก ๒ กรณีที่กล่าวนี้แล้ว หุ้นทุกๆ หุ้น ผู้ถือหุ้นก็ดี และบริษัทก็ดี ต้องผูกพันจ่ายและรับกันเป็นเงินจนเต็มค่า

และในวรรค ๒ แห่งมาตรา ๑๑๑๙ นั้น บังคับไว้ด้วยว่า ในการใช้เงินค่าหุ้นนั้นผู้ถือหุ้นจะหักหนี้กับบริษัทหาได้ไม่ การที่บังคับไว้เช่นนี้ ก็ด้วยเหตุอย่างที่กล่าวไว้ข้างต้น ตัวอย่างเช่นบริษัทเป็นหนี้ผู้ถือหุ้นค่าสิ่งของ แต่ผู้ถือหุ้นเป็นหนี้บริษัทค่าซื้อหุ้น ผู้ถือหุ้นหรือบริษัทจะตกลงกันหักกลบลบกัน หรือหักใช้กันในหนี้นั้นหาได้ไม่ ในทางปฏิบัติ บริษัทก็จะต้องจ่ายเงินค่าซื้อสิ่งของนั้นให้แก่ผู้ถือหุ้น และผู้ถือหุ้นก็จะต้องจ่ายเงินให้แก่บริษัทเป็นค่าหุ้น อนึ่ง การที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นหักหนี้กับบริษัทในการใช้เงินค่าหุ้นนั้น ก็เพื่อจะป้องกันมิให้มีการงุบงิบโกงกัน เพราะเหตุว่าหนี้ซึ่งผู้ถือหุ้นจะต้องใช้ให้กับบริษัทนั้นเป็นตัวเงินที่แน่นอน และถือว่าถึงกำหนดชำระ และเป็นหนี้เด็ดขาด แต่ส่วนหนี้ที่บริษัทติดค้างอยู่กับผู้ถือหุ้นนั้น อาจเป็นหนี้ไม่แน่นอน และมาตกลงกันทำให้เป็นหนี้แน่นอนขึ้น หรือเป็นหนี้ที่ขาดอายุความหรือเป็นหนี้ที่พ้องร้องได้โดยมีข้อต่อสู้ ถ้าหากยอมให้บริษัทหักกันได้ดังนี้แล้ว เงินค่าหุ้นอาจจะร่อยหรอถดน้อยลงไปกว่า

จำนวนเป็นจริงที่ปรากฏ

บทที่ ๒

การเรียกเงินค่าหุ้น

มาตรา ๑๑๒๐ บัญญัติว่า "บรรดาเงินค่าหุ้นซึ่งยังจะต้องส่งอีกนั้น กรรมการจะเรียกให้ผู้ถือหุ้นส่งใช้เสียเมื่อใดก็ได้ เว้นแต่ที่ประชุมใหญ่จะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น"

หลังจากที่กรรมการชุดแรกได้เรียกให้ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นใช้เงินในหุ้นที่ต้องใช้เป็นตัวเงินไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒๕ ตามมาตรา ๑๑๑๐ แล้ว หลังจากนั้นถ้าบริษัทมีความจำเป็นในการที่จะต้องใช้เงินมาหมุนเวียนในกิจการของบริษัท กรรมการของบริษัทซึ่งถือว่าเป็นตัวดำเนินการจะเรียกให้ผู้ถือหุ้นส่งใช้อีกเป็นจำนวนร้อยละเท่าใด และจะให้ส่งเมื่อใดก็ได้ ทั้งนี้อยู่ในอำนาจของที่ประชุม

กรรมการ แต่ถ้าที่ประชุมกรรมการต้องการใช้เงินเพื่อการงานของบริษัท อาจจะทำได้โดยวิธีอื่น โดยไม่เรียกให้ผู้ถือหุ้นส่งใช้เงินค่าหุ้นก็ได้ เช่น กรรมการพิเคราะห์เห็นว่าเงินสดในมือเหลือลดน้อยลงไป และจะต้องทำงานใหญ่ใช้เงินมาก การใช้เงินในครั้งนั้นเป็นการขัดครั้งขัดคราวในระยะเวลาอันสั้น แทนที่กรรมการจะเรียกเงินค่าหุ้น กรรมการอาจจะใช้วิธีกู้ยืมเงินโดยมีหลักประกันจากบุคคลภายนอก หรือธนาคาร ก็ได้ เพื่อที่จะมิให้กระทบกระเทือนถึงผู้ถือหุ้นในการที่จะต้องหาเงินค่าหุ้นมาใช้ให้แก่บริษัท แต่ในทางปฏิบัติการที่กรรมการของบริษัทจะกู้เงินจากบุคคลภายนอกหรือธนาคารมานั้น กรรมการย่อมจะต้องพิจารณาถึงระยะเวลาและจำนวนเงินที่จะต้องใช้ ถ้าจำนวนเงินนั้นจะต้องใช้จำนวนมาก เรียกเงินค่าหุ้นมาก็ไม่พอที่จะมาใช้จ่ายและทรัพย์สินของบริษัทมีพอที่จะเป็นหลักประกันในการกู้ยืมแล้ว กรรมการอาจจะกู้ยืมแทนการเรียกเงินค่าหุ้นได้

ถ้าหากกรรมการเลือกเอาการเรียกเงินค่าหุ้นมา

เป็นทุน หมุน เวียนในกิจการของบริษัทโดยไม่ชอบด้วยหลักการค้า ผู้ถือหุ้นอาจจะขอให้ประชุมใหญ่วินิจฉัยการเรียกร้องเงินค่าหุ้นของกรรมการ และให้ที่ประชุมสั่งระงับ โดยหาวิธีการอย่างอื่นเอาเงินมาใช้ในกิจการที่ต้องทำนั้นแทนการเรียกเงินค่าหุ้นได้ เมื่อมติของที่ประชุมใหญ่ได้วินิจฉัยเป็นประการใด กรรมการต้องบังคับให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมใหญ่นั้น หากกรรมการได้รับเงินค่าหุ้นจากบุคคลผู้ใดแล้ว ก็จำเป็นต้องคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นนั้นไป เสมือนกับว่ามิได้มีการเรียกให้ส่งใช้เงินค่าหุ้นในคราวนั้นเลย

ในกรณีที่กรรมการวินิจฉัยเอาว่า ต้องเรียกเงินค่าหุ้นจากผู้ถือหุ้น และการกระทำของกรรมการนั้นชอบด้วยหลักการค้า และหลักของการปฏิบัติในหน้าที่กรรมการแล้ว ผู้ถือหุ้นทั้งหลายก็จำเป็นจะต้องปฏิบัติตามในเมื่อกรรมการได้ปฏิบัติการเรียกเงินค่าหุ้นถูกต้องตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๑๒๑

มาตรา ๑๑๓๑ บัญญัติว่า "การเรียกหุ้นแต่ละคราวนั้น ท่านบังคับว่าให้ส่งคำบอกกล่าวล่วงหน้า

ไม่ต่ำกว่าสี่สิบเอ็ดวัน ด้วยจดหมายส่งลงทะเบียนไปรษณีย์และผู้ถือหุ้นทุกคนจะต้องใช้เงินตามจำนวนที่เรียกนั้น สุดแต่กรรมการจะได้กำหนดไปว่า ให้ส่งไปยังผู้ใด ณ ที่ใด และเวลาใด”

เมื่อได้มีการออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น การรับหุ้นของผู้ถือหุ้นนั้น เป็นการรับหน้าที่ที่จะต้องจ่ายเงินค่าหุ้น และถือว่าหนี้อันนี้ถึงกำหนดที่จะต้องใช้ให้แก่บริษัทซึ่งเป็นเจ้าหนี้ การเรียกเงินค่าหุ้น ตรงกับคำภาษาอังกฤษว่า Call จะเรียกได้ก็โดยสภากรรมการมีมติไม่ใช่กรรมการคนเดียวสั่งเรียกเงินค่าหุ้นได้ กับต้องมีเหตุผลในการเรียกเงินนั้น โดยพิจารณาเห็นสมควรว่าบริษัทต้องการเงินมาใช้หมุนเวียน และการเรียกเงินค่าหุ้นนั้นจำเป็น บางบริษัทมีนโยบายที่จะเรียกเงินค่าหุ้นให้น้อยที่สุด และถ้าบริษัทต้องใช้เงินชั่วครั้งคราวเมื่อใด กรรมการมักเลือกเอาวิธีกู้เงินจากธนาคารหรือบุคคลภายนอก แทนที่จะเรียกเงินค่าหุ้น ทั้งนี้สุดแต่จะพิจารณาเห็นว่า ทุนที่ต้องการนั้นต้องการชั่วระยะเวลาอันสั้นหรือยาวอย่างไร การเรียกเงินค่าหุ้น ต้อง

เรียกจากบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหมด จะเรียกแต่หุ้นบางหมู่หรือบางประเภทไม่ได้ อังกฤษได้พิพากษาไว้ในคดีระหว่าง Galloway v Halle' Concerts

เมื่อกรรมการได้เรียกเงินค่าหุ้นถูกต้องตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๑๒๑ เป็นหน้าที่ของกรรมการในการเรียกเงินค่าหุ้น (Call) แต่ละคราวจะต้องส่งคำบอกกล่าวล่วงหน้าไปถึงบรรดาผู้ถือหุ้นซึ่งยังส่งใช้เงินไม่ครบจำนวนไม่ต่ำกว่า ๒๑ วัน ด้วยจดหมายส่งลงทะเบียนไปรษณีย์ กฎหมายบังคับให้กรรมการต้องส่งจดหมายนั้นโดยลงทะเบียนไปรษณีย์ ถึงแม้ว่าผู้ถือหุ้นและกรรมการจะอยู่ใกล้ชิดกันบอกกล่าวกันด้วยวาจาได้ก็ตามที แต่ในการเรียกค่าหุ้นนี้ถือว่าเป็นการต้องปฏิบัติตามแบบพิธีของกฎหมาย หากกรรมการมิได้ส่งจดหมายเรียกเงินค่าหุ้นลงทะเบียนไปรษณีย์ หรือบอกล่วงหน้าน้อยกว่า ๒๑ วันแล้ว ผู้ถือหุ้นก็มีสิทธิในการที่จะรั้งรอไม่ส่งเงินตามจำนวนที่เรียก แต่ถ้าหากกรรมการได้ปฏิบัติการถูกต้องตามมาตรา ๑๑๒๑ ก็เป็นหน้าที่ของผู้ถือหุ้นที่จะต้องใช้เงินจำนวนที่เรียกนั้น และ

จะต้องส่งไปที่ กรรมการกำหนดว่าให้ส่งไปยัง บุคคลใด ที่ใด และเวลาใด

สรุปความสำคัญในมาตรา ๑๑๒๑ นี้ก็คือ ในการเรียกค่าหุ้นนั้นกรรมการจะต้อง

๑. ส่งจดหมายเรียกเงินค่าหุ้นทางไปรษณีย์ลงทะเบียน

๒. ต้อง ส่ง จดหมาย บอกกล่าว เรียก เงิน ค่าหุ้น ล่วงหน้าไม่ต่ำกว่า ๒๑ วัน

๓. ต้องบอกให้ส่งไปยังผู้ใด ณ สถานที่ใด กับต้องบอกเวลาที่จะให้ส่งนั้นด้วย

วิธีปฏิบัติในต่างประเทศที่กำหนดการใช้เงินค่าหุ้นนั้น เขามักปฏิบัติกันทั่ว ๆ ดังนี้คือ เขาระบุไว้ในหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องว่า เวลาจองหุ้นให้ส่งเงิน ๑๐% และเวลาที่มีการประชุมตั้งบริษัทแล้วให้ส่งเงิน ๑๕% หลังจากได้จดทะเบียนแล้ว ๓ เดือน ผู้ถือหุ้นต้องส่งเงินค่าหุ้นอีก ๒๕% ส่วนที่เหลือนั้นแล้วแต่กรรมการจะพิจารณาสมควรว่าจะเรียกเมื่อใด ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า เงินงวดที่ ๒ และ ๓ นั้น จะเป็นการ

เรียกเงินค่าหุ้นตามความหมายของมาตรา ๑๑๒๓ หรือไม่ ศาลอังกฤษได้พิพากษาไว้ในคดี Croskey v Bank of Wales ว่า การที่กรรมการแจ้งให้ผู้ถือหุ้นชำระเงินงวดที่ ๑, ๒ และ ๓ นั้น ไม่ใช่เป็นการเรียกเงินค่าหุ้นอันเรียกว่า Call ตามความหมายของ Call ในกฎหมายบริษัท และเงินงวด ๑, ๒ และ ๓ นั้น เป็นหนี้ตามที่ผู้ถือหุ้นสัญญาจะใช้เงินให้บริษัท ดังนี้การเรียกเงินงวด ๒, ๓ จึงไม่ต้องปฏิบัติมาตามมาตรา ๑๑๒๓

ในการเรียกเงินค่าหุ้น กรรมการจะต้องตกลงกันกำหนดวันที่ส่งเงินและสถานที่ด้วย ถ้ากรรมการตกลงแต่ให้เรียกเงินค่าหุ้น แต่ลืมกำหนดวันส่งเงินมติอันนั้นย่อมไม่ชอบ ดูคดี Re Cawley & Co. การเรียกเงินค่าหุ้นตามมติที่ไม่ชอบ ผู้ถือหุ้นไม่ต้องปฏิบัติตาม และถ้าผู้ถือหุ้นผิดนัดตามมาตรา ๑๑๒๓ แล้ว จะริบหุ้นเขาไม่ได้ ดูคดี Lamb v Sambas Co.

มาตรา ๑๑๒๒ บัญญัติว่า "ถ้าและเงินอันจะพึงส่งใช้เป็นค่าหุ้นตามเรียกนั้น ผู้ถือหุ้นคนใดมิได้

ส่งใช้ตามวันกำหนดไซร้ ผู้นั้นจำต้องเสียดอกเบี้ย นับแต่วันที่กำหนดให้ส่งใช้จนถึงวันที่ได้ส่งเสร็จ"

ในมาตรา ๑๑๒๒ นี้ ถือว่าหนี้ถึงกำหนดในวันและเวลาที่กรรมการได้ระบุไว้ในหนังสือเรียกเงินค่าหุ้น การที่มิได้ส่งตามกำหนดนั้นถือว่าเป็นการผิดนัด ผู้ที่ได้รับความเสียหายในการผิดนัดอันเป็นเจ้าหนี้นั้นคือบริษัทดังนั้นเอง ในมาตรา ๑๑๒๒ จึงบัญญัติว่า ผู้ที่ถือหุ้นมิได้ส่งเงินใช้ค่าหุ้นตามวันเวลาที่กำหนด จะต้องเสียดอกเบี้ยในเงินที่กรรมการเรียกค่าหุ้น นับแต่วันที่กำหนดให้จนถึงวันที่ส่งเสร็จ

แต่มาตรา ๑๑๒๒ นี้ มิได้บังคับตายตัวว่าจะต้องเสียดอกเบี้ยเสมอไป ถ้าหากว่าผู้ถือหุ้นได้ส่งเงินจำนวนหนึ่งแต่ไม่ครบตามจำนวนที่กรรมการเรียกให้ส่ง โดยขอผลัดส่งในจำนวนหลังต่อไป เช่นนี้กรรมการย่อมมีอำนาจในการที่จะไม่เรียกดอกเบี้ยได้ ทั้งนี้แล้วแต่ทั้งสองฝ่ายจะได้ตกลงกัน ส่วนดอกเบี้ยถ้าหากจะต้องเสียนั้น ถ้ามิได้กำหนดไว้ในหนังสือข้อบังคับของ

บริษัทแล้ว ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมาย คือร้อยละ ๗ ครึ่งต่อปี

แม้ตัวบทในมาตรา ๑๑๒๒ นี้ เป็นที่ประหนึ่งว่า บังคับให้กรรมการจำต้องเรียกดอกเบี้ยในเมื่อผู้ถือหุ้นไม่ได้ส่งใช้เงินที่เรียกค่าหุ้นตามกำหนด แต่ถ้าดูเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว หาเป็นดังนั้นไม่ ที่ประชุมกรรมการอาจยับยั้งไม่เรียกดอกเบี้ยสำหรับเงินค่าหุ้นที่ยังไม่ส่งใช้เมื่อถึงกำหนดก็ได้ แล้วแต่จะพิจารณาเห็นสมควร แต่ถ้าหากว่าที่ประชุมกรรมการเห็นว่าต้องเรียกดอกเบี้ย ก็คิดดอกเบี้ยได้ แต่ต้องคิดเสมอกันหมดทุกหุ้น จะเรียกดอกเบี้ยแต่เฉพาะบางหุ้น ไม่เรียกบางหุ้น เช่นนี้ไม่ได้ การจะเรียกดอกเบี้ยหรือไม่ที่ประชุมกรรมการต้องทำโดยสุจริต และด้วยความเห็นอกเห็นใจของผู้ถือหุ้นทุกคน และประโยชน์ของบริษัทด้วย

บทที่ ๓

การริบหุ้น

มาตรา ๑๑๒๓ บัญญัติว่า "ถ้าผู้ถือหุ้นคนใดละเลยไม่ส่งใช้เงินที่เรียกค่าหุ้นตามวันกำหนด กรรมการจะส่งคำบอกกล่าวด้วยจดหมายส่งลงทะเบียนไปรษณีย์ไปยังผู้นั้น ให้ส่งใช้เงินที่เรียกกับทั้งดอกเบี้ยด้วยก็ได้

ในคำบอกกล่าวอันนี้ ให้กำหนดเวลาไปพอสมควรเพื่อให้ใช้เงินที่เรียกกับดอกเบี้ย และต้องบอกไปด้วยว่าให้ส่งใช้ ณ สถานที่ใด อนึ่ง ในคำบอกกล่าวนั้นจะแจ้งไปด้วยก็ได้ว่าถ้าไม่ใช้เงินตามเรียกหุ้นนั้นอาจจะถูกริบ"

ภายหลังจากที่ได้ส่งจดหมายลงทะเบียนบอกกล่าวเรียกเงินค่าหุ้น และผู้ถือหุ้นไม่ได้ส่งใช้ตามกำหนดเวลาแล้ว กรรมการอาจจะมีมติให้ส่งคำบอกกล่าวด้วยจดหมายลงทะเบียนไปยังผู้ถือหุ้นอีกครั้งหนึ่ง

ให้ส่งเงินค่าหุ้นพร้อมด้วยดอกเบี้ยนั้น ก็ได้ กล่าวคือ ว่าภายหลังจากที่ผู้ถือหุ้นได้ผิดนัดครั้งที่ ๑ กรรมการไม่บังคับชำระหนี้จากผู้ถือหุ้นโดยตรง แต่กลับส่งจดหมายเรียกเงินค่าหุ้นกับดอกเบี้ยใหม่ เพื่อให้เป็นการผิดนัดครั้งที่ ๒ ในการบอกกล่าวที่จะให้เป็นการผิดนัดครั้งที่ ๒ นี้ มาตรา ๑๑๒๓ วรรค ๒ ให้กำหนดเวลาไปพอสมควรและให้บอกล่วงหน้าที่ๆ จะให้ส่งใช้เงินนั้นด้วย ไม่ต้องบอกล่วงหน้า ๒๑ วัน ใช้ความสมควรเป็นเกณฑ์ คือถ้าจำนวนเงินมาก ก็ให้เวลา ๑ เดือน ถ้าจำนวนเงินน้อย ก็ ๗ หรือ ๑๕ วัน กับในการที่ส่งคำบอกกล่าวเรียกเงินค่าหุ้นทั้งดอกเบี้ยครั้งที่ ๒ นี้ ถ้าจะให้มีผลเป็นการริบหุ้นได้ ในคำบอกกล่าวนั้นจะต้องแจ้งไปด้วยว่าถ้าไม่ใช้เงินตามที่เรียกมานั้นแล้ว หุ้นนั้นอาจจะถูกริบ

เรื่องที่ได้ทำทั้งหมดนี้ ต้องเป็นเรื่องของกรรมการ ไม่ใช่เลขานุการเป็นผู้ดำเนินการ เพราะการที่จะบอกกล่าวครั้งที่ ๒ ให้มีผลเป็นการริบนั้น เป็นการใช้อำนาจของกรรมการโดยฉะเพาะ และถ้าหากมิได้มีข้อบังคับไว้แล้ว ก็น่าจะต้องเป็นอำนาจของสภากรรมการ เว้น

ไว้แต่ สภา กรรมการ จะได้ ตก ลง มอบ อำนาจนั้นไว้ ยัง กรรมการผู้จัดการ

ควรสังเกตว่า ที่จะให้มีผลเป็นการริบหุ้นได้นั้น จะต้องได้ปฏิบัติถูกต้องครบถ้วน ตั้งแต่มาตรา ๑๑๒๑ ถึง ๑๑๒๓ ถ้ามีตอนใดปฏิบัติไม่ครบถ้วนแล้ว อำนาจการริบนั้นย่อมไม่เกิดขึ้น เพราะกฎหมายถือว่าหุ้นนั้นเป็นกรรมสิทธิแก่ผู้ถือหุ้น การริบหุ้นจำเป็นจะต้องทำไปโดยอำนาจที่ได้ให้ไว้ตามกฎหมายโดยเคร่งครัด เป็นต้นว่า ในที่ประชุมกรรมการเป็นแต่เพียงตกลงให้เรียกเงินค่าหุ้น แต่ไม่ได้ตกลงว่าให้ผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้นในวันใด ดังนี้ศาลอังกฤษเคยตัดสินว่า การเรียกเงินค่าหุ้นนั้นยังไม่ชอบ ดังได้กล่าวมาไว้แล้วในตอนที่อธิบายถึงมาตรา ๑๑๒๑ แต่ถ้าหากว่าได้ทำถูกต้องครบถ้วนตามหลักดังนี้ คือ

๑. ได้มีมติของกรรมการที่จะเรียกเงินค่าหุ้นโดยชอบตามมาตรา ๑๑๒๑

๒. ได้ส่งคำบอกกล่าวล่วงหน้าไม่ต่ำกว่า ๒๑ วัน ด้วยจดหมายลงทะเบียนกำหนดวันเวลาสถานที่ให้ส่งเงิน

ถูกต้องตามมาตรา ๑๑๒๓

๓. ผู้ถือหุ้นละเลยไม่ส่งใช้เงินที่เรียก กรรมการได้ส่งคำบอกกล่าวลงทะเบียนให้เรียกค่าหุ้นและดอกเบี้ยเป็นครั้งที่สองโดย

ก. ให้เวลาไปพอสมควร

ข. ระบุให้ส่งใช้ ณ สถานที่ โดยถูกต้อง

ค. ระบุในคำบอกกล่าวนั้นว่า ถ้าไม่ใช้ตามเวลาณสถานที่นั้นแล้ว หุ้นนั้นจะถูกริบ

ถ้าได้ปฏิบัติถูกต้องตามนี้ครบถ้วนแล้ว ก็เกิดอำนาจการริบหุ้นขึ้น และขอให้สังเกตไว้ด้วยว่าการริบหุ้นของผู้ถือหุ้นนั้น จะทำได้โดยขอบเขตอันจำกัดที่สุด และทำได้ในเฉพาะกรณีย์ที่ผู้ถือหุ้นละเลยไม่ส่งใช้เงินเท่านั้น ถ้าผู้ถือหุ้นมิได้ละเลย กล่าวคือได้มาขอผัดผ่อนเวลาตามสมควร และยังได้ติดต่อให้ประกันเป็นที่พอใจแล้ว อำนาจการริบก็ไม่น่าจะเกิดขึ้น และอีกประการหนึ่ง บริษัทจะทำข้อบังคับให้ริบหุ้นในเหตุอื่น นอกจากการไม่ส่งเงินค่าหุ้นไม่ได้เป็นอันขาด เป็นต้นว่า จะทำข้อบังคับว่า ถ้าหุ้นส่วนคนใดฟ้องบริษัท

แล้ว ให้กรรมการรับหุ้นผู้นั้นเสีย ดังนี้ ข้อบังคับนั้นเป็นโมฆะ คดี Hopkinson v Mortimer, Harley & Co.

มาตรา ๑๑๒๔ บัญญัติว่า "ถ้าในคำบอกกล่าวมีข้อแถลงความถึงการรับหุ้นด้วยแล้ว หากเงินค่าหุ้นที่เรียกกับทั้งดอกเบี้ยยังคงค้างชำระอยู่ ตราบใดกรรมการจะบอกรับหุ้นนั้น ๆ เมื่อใดก็ได้"

มาตรานี้กล่าวซ้ำอีกครั้งหนึ่งว่า ถ้ามีข้อความแถลงถึงการรับหุ้นด้วยแล้ว หากเงินค่าหุ้นที่เรียกกับดอกเบี้ยยังค้างอยู่ กรรมการก็ใช้สิทธิรับหุ้นนั้นเสียได้ เหตุที่กฎหมายย้ำว่าต้องมีข้อแถลงถึงการรับหุ้นด้วย จึงจะรับหุ้นเขาได้นั้น ก็เพราะจะต้องให้เจ้าของเขารู้ตัวเสียก่อน ว่าเขาอาจจะถูกเสียสิทธิในการเป็นผู้ถือหุ้นต่อไป ถ้าหากเขายังไม่นำเงินมาส่งตามจำนวนที่กรรมการได้ระบุไปในคำบอกกล่าว

ปัญหามีว่า ถ้าเงินค่าหุ้นแลดอกเบี้ยนั้นเป็นจำนวนมาก เพราะผู้ถือหุ้นนั้นได้ซื้อหุ้นไว้เป็นจำนวนมากมาย และเขาได้นำเงินบางส่วนมาชำระให้แล้ว ดังนี้

กรรมการจะใช้สิทธิรับหุ้นเขาได้หรือไม่ ในทางปฏิบัติผู้ที่ซื้อหุ้นมาก ถ้าจะชำระเงินค่าหุ้นให้เสร็จสิ้นไม่ได้ที่เดียวก็มักจะขอผ่อนเวลา แต่ถ้าผ่อนเวลาต่อไปไม่ได้มีเงินที่จะชำระให้เท่าใด เมื่อบริษัทรับไว้บริษัทก็จะใช้จำนวนเงินนั้นเป็นการชำระค่าหุ้นเท่าจำนวนของหุ้นที่เงินนั้นจะชำระได้ เป็นต้นว่า ก. ซื้อหุ้นไว้ ๑,๐๐๐ หุ้น บริษัทเรียกให้ชำระอีก หุ้นละ ๒๕ บาท กับดอกเบี้ยอีกบางจำนวน สมมุติว่า เมื่อเรียกร้องครั้งที่ ๒ ก. มีเงินอยู่ ๑๐,๒๐๐ บาท นำมาให้กับบริษัท ๆ ย่อมไม่เฉลี่ยใช้เงินค่าหุ้น ๑,๐๐๐ หุ้นนั้น แต่จะใช้เงิน ๑๐,๒๐๐ บาทนี้ชำระเสีย ๔๐๐ หุ้น และสมมุติว่า ๒๐๐ บาทนั้นเป็นเงินค่าดอกเบี้ยไป ตกลง ก. ยังคงค้างอีก ๖๐๐ หุ้น เนื่องจากหุ้นเป็นหน่วยหนึ่งของมันในตัว ถ้าหาก ก. ยังไม่นำเงินมาชำระอีก ๖๐๐ หุ้น กรรมการก็อาจจะยอกริบหุ้น ๒๐๐ หุ้นนั้นได้

การริบหุ้นต้องทำเป็นพิธีรีตอง ต้องมีการเสนอลงมติกันในที่ประชุมกรรมการ มติของการริบหุ้นต้องระบุชัดว่า หุ้นเลขหมายใดที่กรรมการให้ริบ และเมื่อ

กรรมการมีมติให้ริบแล้ว เลขานุการมีหน้าที่จะต้องแจ้งการริบนั้นไปให้ผู้ถือหุ้นนั้นทราบโดยมิชักช้า หุ้นที่ริบนั้นบางตำรากล่าวว่า เป็นของบริษัท แต่บางตำราไม่กล่าวถึง Topham ได้กล่าวไว้ใน หนังสือ ของท่านหน้า ๑๐๗ ว่า หุ้นที่ประกาศริบแล้วนั้น ตกมาเป็นทรัพย์สินของบริษัท และบริษัทอาจจะขายในราคาใด ๆ ก็ได้ ตามที่จะสามารถทำได้ แต่บางตำราไม่พูดไว้ชัด ดังนั้น กลับพูดไว้ว่า ถ้าหากบริษัทจะเป็นเจ้าของหุ้นของตนด้วยประการใด ๆ ก็ดี ก็เท่ากับว่าบริษัทนั้นลดทุนของตัวเอง สำหรับความเห็นของข้าพเจ้านั้น การริบหุ้นเป็นแต่เพียงทำให้ ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของเดิมขาดอำนาจในการเป็นเจ้าของไป และขาดสิทธิในการที่จะอ้างว่าเป็นผู้ถือหุ้นเท่านั้น เพราะมีหลักฐานแสดงให้เห็นวิธีปฏิบัติในตำราหลายตำราว่า ถึงแม้บริษัทจะได้ประกาศริบหุ้นของผู้ถือหุ้นแล้ว ถ้าผู้ถือหุ้นนั่งเต้นเอาเงินค่าหุ้นและดอกเบี้ยมาชำระเสียก่อนที่หุ้นนั้นได้ขายทอดตลาด บริษัทก็อาจจะรับเงินนั้นได้ และยิ่งกว่านั้นบริษัทจะริบหุ้นมาเป็นของบริษัทแล้วทำลายเสียไม่ได้ เมื่อบริษัท

ทำลายหุ้นของตัวเองไม่ได้ จะเรียกว่าบริษัทเป็นเจ้าของหุ้นได้อย่างไร เพราะในกฎหมายบังคับว่า หุ้นที่บริษัทรับมานั้นจะต้องเอาออกขายทอดตลาดโดยไม่ชักช้า

การรับหุ้น อยู่ใน ลักษณะ เป็นโทษ (Penalty) ดังนั้นจะต้องทำตามระเบียบโดยเคร่งครัด และผู้ที่จะวินิจฉัยการรับหุ้นก็ต้องทำโดยสุจริต ถ้าทำโดยไม่สุจริตหรือผิดระเบียบนั้นแล้ว ผู้ถูกรับหุ้นอาจพ้องขอให้ทำลายการรับหุ้นนั้นได้

เคยมีคดีในต่างประเทศ ซึ่งบริษัทประกาศรับหุ้นเพื่อที่จะช่วยเหลือผู้ถือหุ้นให้พ้นจากความรับผิดชอบในการที่จะใช้มูลค่าหุ้นอันเป็นจำนวนมาก ศาลอังกฤษได้พิพากษาเป็นตัวอย่างว่า ถึงแม้กรรมการจะประกาศรับหุ้นแล้ว แต่กรรมการทำไปโดยไม่สุจริต กล่าวคือทำเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ไม่ใช่ประโยชน์ของบริษัทโดยเฉพาะ ศาลยังคงบังคับให้ผู้ถือหุ้นนั้นต้องรับผิด ใช้เงินมูลค่าของหุ้นในเมื่อบริษัทนั้นถูกฟ้อง ด้วยความปรากฏว่า บริษัทขาดทุนมาก เงินค่าหุ้นยังจะต้องใช้ให้แก่บริษัทอีกเป็นจำนวนมากมาย บริษัทก็

แกล้งเรียกเงินค่าหุ้นแล้วสั่งริบ เวลาขายทอดตลาดหุ้นก็ไม่มีใครซื้อ เมื่อบริษัทประกาศริบไปแล้ว ผู้ถือหุ้นเดิมก็อ้างว่าพ้นจากความเป็นผู้ถือหุ้น ไม่ยอมรับผิดชอบต่อไปอีก ไม่ได้ ดูคดีในอังกฤษเรื่อง Re Esparto Trading Co.

การที่กรรมการประชุมกันสั่งริบหุ้นโดยผิดระเบียบ ผู้ถือหุ้นย่อมฟ้องขอให้ทำลายมติของกรรมการนั้นได้ และในระหว่างที่ยังมิได้เอาหุ้นมาขายทอดตลาดตามมาตรา ๑๑๒๕ นั้น ผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะฟ้องต่อศาลและขอคำสั่งห้ามชั่วคราวได้

มาตรา ๑๑๒๕ บัญญัติว่า "หุ้นซึ่งริบแล้วนั้นให้เอาออกขายทอดตลาดโดยไม่ชักช้า ได้จำนวนเงินเท่าใดให้เอาหักใช้ค่าหุ้น ที่เรียกกับดอกเบี้ยค้างชำระ ถ้ายังมีเงินเหลือเท่าใด ต้องส่งคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นนั้น"

ดังได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่า หุ้นที่ริบนั้นตามความเข้าใจ ไม่ใช่ริบมาเป็นของบริษัท แต่ริบมาเพื่อเป็นการบังคับชำระหนี้อย่างหนึ่ง ดังนั้นมาตรา ๑๑๒๕

จึงบัญญัติให้เอาหุ้นนั้นขายทอดตลาด และการขายนั้นต้องทำโดยมิชักช้า ให้ถูกต้องตามวิธีขายทอดตลาดตามหลักทั่วไป ตามกฎหมายอาญามาตรา ๓๕๑ บัญญัติว่า ถ้าบริษัทจำกัดละเลยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๑๒๕ ว่าด้วยหุ้นซึ่งริบ บริษัทนั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๕๐ บาท เรื่องทุก ๆ หุ้นที่ได้ริบมาและขายไปโดยไม่ชอบนั้น

ในมาตรา ๑๑๒๕ นั้น บัญญัติว่าเงินที่ขายหุ้นที่ริบแล้วได้เท่าใด ให้หักใช้ค่าหุ้นที่เรียกกับดอกเบี้ยที่ค้างชำระ และถ้ายังมีเงินเหลือเท่าใด ก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นนั้น การที่กฎหมายบัญญัติดังนี้ ทำให้เห็นได้ว่าบริษัทไม่ใช่เจ้าของหุ้นที่ริบมานั้น แต่การขายทอดตลาดบริษัทกระทำไปโดยอำนาจที่ให้ในกฎหมายเพื่อบังคับการชำระหนี้ เมื่อมีเงินเหลือจึงจะต้องส่งคืนให้แก่ผู้ถือหุ้น และโดยปรกติก็น่าจะมีเงินเหลือ เพราะเหตุบริษัทต้องการแต่เฉพาะค่าหุ้นที่เรียกในคราวนั้นเท่านั้น ซึ่งถ้าหากว่าผู้ถือหุ้นได้ชำระเงินค่าหุ้นมาเป็นจำนวนมากแล้ว ถึงแม้หุ้นจะขายได้น้อย เงินก็ยังคงมีเหลืออยู่ เป็นต้น

ว่า ก. ไม่ชำระเงินค่าหุ้นที่บริษัทเรียกร้องในคราวนั้น ๒๕ บาท ในหุ้นราคา ๑๐๐ บาท แต่ ก. ได้ชำระเงินมาครั้งก่อน ๆ แล้ว ๕๐ บาท โดยปรกติผู้ที่จะซื้อหุ้นทอดตลาด ก็จะต้องคิดแต่เพียงว่า ถ้าซื้อแล้ว เขามีภาระที่จะต้องใช้เงินค่าหุ้นนั้นเฉพาะส่วนซึ่ง ก. ยังมิได้ชำระ คือ ๕๐ บาท เขาอาจจะซื้อ สมมุติว่า ๔๕ บาท ดังนี้ บริษัทก็หักเงินค่าขายได้ ๒๕ บาท คือเงินค่าหุ้นที่เรียกไว้ในคราวนั้น กับดอกเบี้ยที่ค้างชำระอีก สมมุติว่า ๒ บาท เป็น ๒๗ บาท ที่เหลืออีก ๑๘ บาท ก็คืนให้แก่ ก. ไป สำหรับผู้ซื้อทอดตลาดหุ้นนั้น ก็เท่ากับซื้อหุ้นได้ ๔๕ บาท บวกกับมูลค่าของหุ้นที่ค้างชำระอีก ๒๕ บาท เป็น ๗๐ บาท ในหุ้นราคา ๑๐๐ บาท

ปัญหาต่อไปมีว่า ถ้าหุ้นนั้นขายไม่พอที่จะชำระเงินค่าหุ้นที่เรียกกับดอกเบี้ยที่ค้างชำระ ดังนี้บริษัทยังคงจะเรียกร้องเอาจาก ก. ผู้ถือหุ้นเดิมได้หรือไม่ ในปัญหานี้มีผู้ให้ความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ ทาง ทางหนึ่งถือว่าถ้าขายหุ้นได้น้อย ผู้ถือหุ้นก็ยังจะต้องรับผิดชอบในเงินส่วนที่ขาย เพราะการรับหุ้นมาขายนั้นเป็น

วิธีบังคับ ไม่ใช่เป็นการกระทำชำระหนี้ หนี้เดิมจึงยังไม่ระงับ แต่อีกฝ่ายหนึ่งถือว่า เมื่อหุ้นของเขาถูกริบแล้วเมื่อใด ตั้งแต่เมื่อนั้นเป็นต้นไป เขาไม่ใช่เป็นผู้ถือหุ้นแล้ว จะบังคับเอาเงินจากเขาในฐานะอย่างไร ท่าน Topham ศาสดาจารย์แห่งกฎหมายบริษัท ให้ความเห็นตามความคิดฝ่ายหลังนี้และกล่าวต่อไปว่า เมื่อริบหุ้นของเขาเสร็จแล้ว บริษัทก็กลายเป็นเจ้าของชั่วคราวในหุ้นนั้น และเอาหุ้นของเขามาขายเสีย บริษัทก็หมดสิทธิที่จะเรียกเงินค่าหุ้นของเขาต่อไป เพราะการริบหุ้นของเขา หมายความถึงการกระทำให้เขาขาดจากการเป็นผู้ถือหุ้น หนี้ที่เขาจะต้องมีต่อบริษัทก็สิ้นสุดลงด้วยการริบ บทบัญญัติในมาตรา ๑๑๒๕ ของเราทิ้งความสงสัยไว้ไม่บัญญัติถึง ก่อให้เกิดการโต้เถียงกัน และอาจารย์เก่า ๆ บางท่านได้บรรยายไว้ว่า ถ้าขายทอดตลาดหุ้นได้เงินไม่พอกับเงินค่าหุ้นที่เรียกรวมกับดอกเบี้ยที่ค้างชำระแล้ว ผู้ถือหุ้นเดิมต้องใช้ให้แก่บริษัท ในข้อนี้ ข้าพเจ้ายังสงสัยอยู่ และมีความเห็นส่วนตัวว่า น่าจะเป็นอย่างที่ ท่าน ศาสดาจารย์

Topham ได้ให้ความเห็นไว้ และถ้าหากว่าได้เงินไม่พอ ผู้ถือหุ้นเดิมจะต้องใช้ ก็จะต้องมีข้อบังคับของบริษัทไว้ให้ชัดแจ้ง และถ้ามีข้อบังคับดังนี้แล้ว ย่อมถือได้ว่า ผู้ถือหุ้นได้สัญญาไว้แต่แรก และบังคับตามสัญญานั้นได้ ไม่ใช่บังคับผู้ถือหุ้นนั้นในฐานะที่เขายังเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ ดังจะเห็นได้ในคดีของอังกฤษเรื่องหนึ่งระหว่าง Ladies' Dress Association v Pulbrook

ที่ประชุมกรรมการควรจะถือหลักในการที่จะรับหุ้นว่า จะต้องทำเพื่อประโยชน์ของบริษัทจริง ๆ และควรใช้ความระมัดระวังในการรับหุ้นแต่ที่จำเป็น ถ้าผู้ใดถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวหรือสองหุ้น การรับหุ้นนั้นมาและต้องจายทอดตลาดนั้น บางครั้งไม่พอค่าใช้จ่าย และยิ่งกว่านั้นจะก่อให้เกิดปฏิกิริยาในทางไม่งดงามจากทางฝ่ายผู้ถือหุ้น.

มาตรา ๑๑๒๖ "แม้ว่าวิธีการรับหุ้นขายหุ้นจะไม่ถูกต้องด้วยระเบียบก็ดี ท่านว่าหาเป็นเหตุให้สิทธิของผู้ซื้อหุ้นซึ่งรับนั้นเสื่อมเสียไปอย่างไรไม่"

สิทธิของผู้ซื้อหุ้นซึ่งรับและรับซื้อมาจากการขายหอดตลาดไม่เสื่อมเสียไป โดยเฉพาะเหตุที่มีการทำผิดระเบียบของการรับหุ้นหรือการขายหุ้นโดยบริษัท แต่ต้องเข้าใจว่า การรับหรือการขายนั้น เป็นแต่เพียงผิดระเบียบเท่านั้น ถ้าหากว่าบริษัทรับหุ้นของผู้ถือหุ้นเดิมมา โดยไม่มีสิทธิและไม่ได้รับความสนับสนุนจากกฎหมายก็เรียกไม่ได้ว่าเป็นการรับหุ้น เพราะเหตุว่าบริษัทจะรับหุ้นของผู้ถือหุ้นได้ก็ต้องอาศัยอำนาจกฎหมายสนับสนุน ถ้าไม่มีอำนาจที่จะรับได้แล้ว การสั่งรับนั้นก็เป็นโมฆะ เท่ากับเป็นการย้อแย่งหุ้นของผู้ถือหุ้นมา การขายหุ้นก็เช่นเดียวกัน ที่จะทำให้สิทธิของผู้ซื้อหุ้นที่รับนั้นไม่เสีย ก็เฉพาะเมื่อมีการขายผิดระเบียบเท่านั้น ถ้าหากมิได้ขายถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือยุบบังขายกัน ไม่เสนอต่อประชาชน มิได้การเปิดบังฉ้อฉลไม่ได้ขายโดยวิธีการหอดตลาดแล้ว สิทธิของผู้ซื้อหุ้นซึ่งถูกรับนั้นก็เสื่อมเสียไปได้ เจ้าของหุ้นเดิมมีอำนาจที่จะฟ้องขอให้ทำลายการรับหรือการขายอันไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ดูคดี Garden Mining, etc. Co. v Mclister

ในกรณีนี้ ถือว่าการรับนั้นไม่ชอบ เพราะเหตุว่าในคำสั่งรับหุ้นของผู้ที่ประชุมกรรมการนั้น มีกรรมการเพียง ๒ นายเข้าประชุมซึ่งตามข้อบังคับของบริษัทนั้น กรรมการ ๓ นายจึงจะเป็นองค์คณะ (ดู Topham หน้า ๑๑๑)

บทที่ ๔
ใบหุ้น

ก่อนอื่นขอทำความเข้าใจว่า หุ้นของบริษัทนั้นมีหลักฐานออกให้โดยบริษัท มีลักษณะเป็นเสมือนหนึ่งใบแสดงสิทธิที่สามารถจะโอนกันได้ ใบแสดงสิทธินี้เป็นคู่มือแก่ผู้ถือหุ้นซึ่งอาจจะประกันจำนำหรือโอนกันได้คล้ายตัวเงิน ตามคำภาษาอังกฤษเรียกว่า Certificate

มาตรา ๑๑๒๗ บัญญัติว่า "ให้บริษัททำใบหุ้นคือใบสำคัญสำหรับหุ้นใบหนึ่งหรือหลายใบ มอบให้เป็นคู่มือแก่ผู้ถือหุ้นจงทุก ๆ คน

เมื่อมอบใบหุ้นนั้น จะเรียกค่าธรรมเนียมก็ได้ สุดแต่กรรมการจะกำหนด แต่มิให้เกิน ๕๐ สตางค์"

กฎหมายไม่ได้ระบุว่า ใบหุ้นนั้นบริษัทจะต้องจัดทำและมอบหมายไว้ให้แก่ผู้ถือหุ้น เป็นคู่มือแสดงเป็นเจ้าของหุ้นภายในกำหนดเวลาเท่าใด ต่างกับกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งบังคับว่าบริษัทจะต้องออกใบหุ้นให้กับผู้ถือหุ้น หรือ ผู้ที่ได้รับโอนหุ้นมาภายในกำหนดเวลาไม่ต่ำกว่า ๒ เดือน นับแต่หุ้นนั้นได้จดทะเบียนหรือได้รับโอน ในกฎหมายของเราคงบังคับไว้ให้เป็นหน้าที่ของกรรมการว่าจะต้องมอบใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นทุกคนเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติ เมื่อกรรมการได้เรียกเงินค่าหุ้นครั้งแรก หลังจากประชุมตั้งบริษัทแล้วก็ให้ใบเสร็จรับเงิน และโดยมากมักจะเขียนไว้ว่าเป็นใบหุ้นชั่วคราว ซึ่งเมื่อบริษัทได้ออกใบหุ้นอันแท้จริงแล้ว ก็เป็นอันลบล้างใบเสร็จชั่วคราวนั้น บุคคลซึ่งมีใบหุ้นถูกต้องจะเป็นชนิดใบหุ้นระบุชื่อหรือใบหุ้นชนิดผู้ถือก็ตาม มีผลในกฎหมายอย่างน้อย ๒ ประการ คือ ๑. ทำให้บริษัทถูกบีบปากเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถือหุ้นนั้น กล่าวคือว่า เมื่อใบหุ้น

ระบุชื่อว่า นาย ก. เป็นเจ้าของหุ้น และจดทะเบียนในบัญชีผู้ถือหุ้นแล้ว แต่นั้นต่อไป บริษัทจะกล่าวอ้างว่า ก. ไม่มีสิทธิในหุ้นเหล่านั้นไม่ได้เป็นอันขาด ๒. บริษัทถูกกฎหมายบีดปากห้ามมิให้โต้เถียงว่า ผู้ถือหุ้นยังไม่ได้ใช้เงินตามจำนวนที่ระบุไว้ในใบหุ้น สมมุติว่าในใบหุ้นนั้นบริษัทออกให้และระบุว่า ได้ใช้เงินเต็มค่าแล้ว ต่อมาภายหลังบริษัทจะเรียกร้องเงินค่าหุ้นอีก ผู้ทรงใบหุ้นกล่าวอ้างได้ทันทีว่าได้ชำระเงินเต็มค่าแล้ว ไม่ต้องชำระเงินที่เรียกค่าหุ้นอีก เพราะกฎหมายบีดปากบริษัทมิให้พิบเป็นอย่างอื่น ท่านองว่าหุ้นยังไม่ได้ใช้เงินเต็มค่า

เนื่องจากกฎหมายให้รับรองนิษฐานไว้ว่าใบหุ้นนั้นแสดงสิทธิตามที่ปรากฏในใบหุ้น ดังนั้นเองในหลักการค้า ห้างร้านบริษัทและบุคคลภายนอกจึงยอมรับรองและถือเอาเป็นหลักฐานในการที่จะยึดใบหุ้นนั้นเป็นหลักประกันในการกู้ยืม หรือการอื่น ๆ ในทางการค้าได้

ในวรรค ๒ ของมาตรา ๑๑๒๗ นั้น ระบุว่า บริษัทจะเรียกค่าธรรมเนียมสำหรับใบหุ้นในเมื่อมอบก็ได้

แล้วแต่กรรมการจะกำหนด แต่มิให้เกินใบละห้าสิบสตางค์ ในทางปฏิบัติไม่ค่อยมีบริษัทใดได้ทำการดังนี้ เพราะเป็นเรื่องหยุมหยิมเล็กน้อย

มาตรา ๑๑๒๘ บัญญัติว่า "ในใบหุ้นทุก ๆ ใบ ท่านให้กรรมการลงลายมือชื่อเองคนหนึ่งเป็นอย่างน้อย และประทับตราของบริษัทเป็นสำคัญ

ในใบหุ้นนั้นต้องมีข้อความต่อไปนี้คือ

(๑) ชื่อบริษัท

(๒) เลขหมายหุ้นที่กล่าวถึงในใบหุ้นนั้น

(๓) มูลค่าของหุ้นหนึ่งเป็นเงินเท่าใด

(๔) ถ้าและเป็นหุ้นที่ยังไม่ได้ใช้เงินเสร็จ ให้จดลงว่าได้ใช้เงินค่าหุ้นแล้วหุ้นละเท่าใด

(๕) ชื่อผู้ถือหุ้น หรือคำแถลงว่าได้ออกใบหุ้นนั้นให้แก่ผู้ถือ"

ใบหุ้นต้องมีลักษณะให้ครบถ้วนตามมาตรา ๑๑๒๗ ใบหุ้นใดที่ขาดลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดใน มาตรานี้แล้ว ไม่ถือว่าเป็นใบหุ้น และผู้ทรงใบหุ้นนั้นก็จะกล่าว

อ้างสิทธิตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ที่เกี่ยวกับใบหุ้นนั้นไม่ได้ ลักษณะอันสำคัญนอกจากข้อความที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๑๒๙ นั้น ก็คือ ต้องมีกรรมการลงชื่อเองอย่างน้อยหนึ่งคน และต้องมีตราของบริษัทประทับเป็นสำคัญ กรรมการซึ่งจะลงชื่อในใบหุ้นนั้นได้ อาจจะมอบหมายกันไว้โดยเฉพาะบุคคลผู้ซึ่งเป็นกรรมการคนใดคนหนึ่ง หรือถ้ามิได้มอบหมายแล้ว กรรมการคนใดคนหนึ่งก็ลงนามได้ ลายมือชื่อของกรรมการในใบหุ้นเป็นข้อสำคัญมาก ซึ่งกรรมการจะต้องลงลายมือของตนด้วยหมึก จะใช้ตรายางประทับลงไปแทนการเซ็นชื่อนั้น เห็นว่าไม่ชอบ เพราะกฎหมายบทนี้ได้เน้นลงไปให้ลงลายมือชื่อเอง บวกกับประทับตราของบริษัท และในทางปฏิบัติแล้วเพื่อที่จะให้เป็นการแน่นแฟ้น ยังมีระเบียบที่ปฏิบัติว่าเลขานุการของบริษัทคนหนึ่ง ต้องเซ็นรับรองด้วย ดังนี้เพื่อแสดงให้เห็นว่า การที่เลขานุการได้เซ็นนามของตนลงไปอีกคนหนึ่งในใบหุ้นนั้น เลขานุการได้รับรองข้อความทั้งหมด กับรับรองลายมือชื่อของกรรมการนั้น รวมทั้งตราซึ่งได้ประทับลง ว่าเป็น

ตราถูกต้องของบริษัท

ข้อความอื่น ๆ ที่ต้องปรากฏในใบหุ้นนั้นมีอยู่ ๕ ประการ คือ มีชื่อบริษัท มีเลขหมายหุ้นที่กล่าวถึงในใบหุ้นนั้น มีมูลค่าของหุ้น และจดลงในใบหุ้นว่าหุ้นนั้นได้ใช้เงินค่าหุ้นแล้วหุ้นละเท่าไร กับมีชื่อผู้ถือหุ้นในเมื่อใบหุ้นนั้นออกให้แก่ผู้มีชื่อเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อ หรือมีคำแถลงว่าเป็นหุ้นออกให้แก่ผู้ถือ คือหุ้นนั้นได้ชำระเงินเต็มค่าแล้ว และนอกจากนี้บางบริษัทยังมีข้อความประการอื่น เป็นทำนองรับรองสิทธิ หรือแสดงฐานะของบริษัท เช่นว่าบริษัทนี้มีทุนเท่านั้นเท่านี้ล้านบาท เป็นต้น

บทที่ ๕
การโอนหุ้น

มาตรา ๑๑๒๘ บัญญัติว่า "อันว่าหุ้นนั้นย่อมโอนกันได้ โดยมิต้องได้รับความยินยอมของบริษัท เว้นแต่เมื่อเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อลงในใบหุ้น ซึ่งมีข้อ

บังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

การโอนหุ้นชะนิดระบุชื่อลงในใบหุ้นนั้น ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน มีพะยาน คนหนึ่ง เป็นอย่าง น้อยลงชื่อ รับรองลายมือนั้น ๆ ด้วยแล้ว ท่านว่าเป็นโมฆะ อนึ่งตราสารอันนั้นต้องแถลงเลขหมายของหุ้นซึ่งโอนกันนั้นด้วย

การโอน เช่นนี้จะนำมาใช้ แก่บริษัท หรือบุคคลภายนอกไม่ได้ จนกว่าจะได้จดแจ้งการโอนทั้งชื่อและสำนักของผู้รับโอนนั้นลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น ”

ในหุ้นมี ๒ ชนิด ชนิด หนึ่ง คือใบหุ้นระบุชื่อ (Name Certificate) อีกชะนิดหนึ่งใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือ วิธีการโอนหุ้นของผู้ทรงใบหุ้น ๒ ชนิดนี้ต่างกันมาก ดังจะได้ศึกษาต่อไป

ใบหุ้นที่ออกโดยบริษัท ดังนิยมฐานไว้ก่อนว่าเป็นใบหุ้นที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายใช้ยันบริษัทได้ และโดยลักษณะของใบหุ้นเป็น เปรียบเสมือนหนึ่งกรมธรรม์ที่จะเปลี่ยนมือกันได้ (Negotiable instrument) ดังนั้น

การโอนหุ้นจึงทำได้โดยใจสมัครของผู้ถือหุ้นและผู้รับโอนโดยมิพักต้องได้รับความยินยอม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๘๒ นั้น แต่สำหรับใบหุ้นชนิดระบุชื่อผู้ถือนั้น มีลักษณะเป็นส่วนตัวมากกว่า ฉะนั้นการโอนใบหุ้นชนิดหลังนี้ จึงจะต้องอยู่ภายใต้พิธีการเป็นพิเศษกว่าชนิดก่อน

ใบหุ้นโดยปรกติตามทางการค้าย่อมถือว่าเป็นตราสารที่จะซื้อขายกันได้คล้ายใบประทวนสินค้า และกฎหมายสนับสนุนให้ผ่านมือกันได้ โดยให้มีพิธีการน้อยที่สุด ความเป็นจริงใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือนั้นก็มีลักษณะที่จะเปลี่ยนมือกันไปได้อย่างรวดเร็วและสดวก

ในมาตรา ๑๑๒๙ นั้น การโอนหุ้นชนิดระบุชื่อผู้ถือลงในใบหุ้นนั้น กฎหมายต้องการให้มีหนังสือการโอนแสดงต่อบริษัทว่าผู้โอนเป็นใคร และผู้รับโอนเป็นใครจะได้จดลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นให้ถูกต้อง เพราะบริษัทมีหน้าที่ที่จะต้องติดต่อกับบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลายของบริษัท ดังนั้นเองพิธีการโอนใบหุ้นชนิดนี้ จึงต้องทำให้ถูกต้องตามแบบฟอร์มโดยมีลักษณะ ๔ ประการ คือ

๑. ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อทั้งผู้โอนและผู้รับโอน

๒. ต้องมีพะยานคนหนึ่ง เป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือนั้น ๆ ด้วย และ

๓. ในตราสาร การโอนนั้น ต้องแสดงเลขหมายของหุ้นที่ระบุชื่อผู้ถือนั้น

ถ้าไม่ทำตามแบบนี้แล้ว การโอนนั้นเป็นโมฆะ ผู้โอนก็ยังไม่ขาดไปซึ่งสิทธิในหุ้น และผู้รับโอนก็ไม่ได้รับมาซึ่งสิทธิในหุ้นนั้น

๔. ต้องไปจดแจ้งการโอน ทั้งชื่อและสำนักงานของผู้รับโอนลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นด้วย จึงจะใช้ยันแก่บริษัทหรือบุคคลภายนอก

การที่ได้มีตราสารการโอน ถูกต้องตาม ๓ หลักที่กล่าวข้างต้น แต่ยังมิได้มีการจดทะเบียนผู้ถือหุ้นนั้น การโอนหุ้นเป็นการชอบด้วยกฎหมายแล้ว ระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนใช้ยันกันได้ แต่จะยันบริษัทโดยอ้างสิทธิประการหนึ่งประการใด หรือยันต่อบุคคลภายนอกแล้ว จะต้องมีการจดทะเบียนลงในทะเบียนผู้ถือ

หุ้นของบริษัทด้วย

การโอนหุ้นนี้บริษัทโดยมากมักจะทำข้อบังคับไว้เป็นพิเศษ บังคับไว้ทั้งการโอนของหุ้นชนิดระบุชื่อผู้ถือ และหุ้นซึ่งออกให้แก่ผู้ถือ แต่โดยมากแล้วบริษัทซึ่งออกใบหุ้นชนิดระบุชื่อผู้ถือมักจะทำข้อบังคับเกี่ยวกับการโอนมากกว่าข้อบังคับโดยมากที่เขียนไว้มักมีทำนองว่าผู้ถือหุ้นคนใดที่ยังเป็นหนี้บริษัทอยู่ ไม่มีสิทธิที่จะโอนหุ้นของตนให้แก่บุคคลอื่น จนกว่าจะได้ชำระหนี้ให้แก่บริษัทเสร็จสิ้นเสียก่อน หรือว่าผู้ถือหุ้นคนใดต้องการจะโอนหุ้นให้แก่ผู้อื่นแล้ว จะต้องเสนอใบหุ้นให้แก่ผู้ที่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท เพื่อรับซื้อเสียก่อน ถ้าผู้ถือหุ้นของบริษัทไม่ซื้อแล้วจึงจะขายให้แก่บุคคลภายนอกได้ การทำข้อบังคับการโอนหุ้นนี้ จะทำอย่างใด ๆ ก็ย่อมทำได้โดยชอบ และเมื่อมีข้อบังคับแล้วก็ต้องถือว่าผูกพันด้วยกันทุกฝ่าย กล่าวคือว่าทั้งผู้โอนและบุคคลภายนอกต้องเคารพต่อข้อบังคับนั้น ปัญหาต่อไปจึงมีว่าถ้าหากมีการโอนกันฝ่าฝืนต่อข้อบังคับของบริษัทแล้ว จะมีผลเป็นประการใด คำตอบก็คือ

ถ้าโอนหุ้นผิดต่อข้อบังคับ ก็ต้องถือว่าการโอนนั้นไม่ชอบ เป็นการโอนไปอย่างผิดสัญญา ถึงแม้ผู้รับโอนจะสุจริตก็จะยกขึ้นเถียงไม่ได้ เพราะข้อบังคับนั้นได้จดทะเบียน ต้องถือว่าบุคคลภายนอก คือผู้รับโอนนั้นได้รู้ข้อความนั้นแล้ว

ถ้าสมมุติว่าได้มีการโอนหุ้นกันผิดจากข้อบังคับ และไม่เกิดความเสียหายแต่อย่างใด บริษัทก็รับจดทะเบียนผู้ถือหุ้นใหม่ให้ ดังนี้ก็อาจจะถือเสมือนหนึ่งว่าบริษัทนั้นได้ยอมสละสิทธิในการที่จะบังคับไปตามสัญญา คือข้อบังคับ นัยหนึ่งบริษัทไม่ทักท้วง อ้างสิทธิในการที่กระทำผิดข้อบังคับขึ้น ก็น่าจะถือได้ว่าผู้รับโอนนั้นได้ไปซึ่งสิทธิในหุ้นนั้นแล้ว

ตามธรรมดาการโอนหุ้นนอกจากจะได้ทำหนังสือแล้ว ผู้ทรงใบหุ้นจะได้มอบใบหุ้นนั้นให้แก่ผู้รับโอนด้วย แต่ถ้าหากยังมิได้มีการมอบใบหุ้น แล้วต่อมาผู้ทรงใบหุ้นไปโอนให้แก่บุคคลอื่นอีกครั้งหนึ่งในหุ้น ๆ เดียวกันนั้น ผลจะมีประการใด ปัญหานี้ต้องพิจารณาว่า ถ้าหากทั้งสองฝ่ายยังมิได้ไปจดแจ้งการโอนแก่

บริษัทให้ลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นแล้ว ผู้ที่ได้รับโอนก่อนย่อมจะได้สิทธิดีกว่า แต่ถ้าหากว่าคนรับโอนที่ ๒ นั้นได้รับโอนแล้วไปจดทะเบียนเสียก่อนคนที่หนึ่ง เข้าใจว่าคนที่ ๒ จะได้รับสิทธิในหุ้นนั้น ถ้าหากเขาได้ทำการโดยสุจริต โดยไม่ทราบถึงการโอนครั้งที่ ๑

ถ้ามีการโอนหุ้นใกล้ๆ กับเวลาประกาศเงินปันผลแล้ว ในสัญญาโอนหุ้นมักจะระบุด้วยว่า โอนไปพร้อมกับเงินปันผล (cum dividend) หรือโอนไป โดยไม่รวมเงินปันผล (ex, dividend) ซึ่งผู้โอนยังได้เงินปันผลอยู่

มาตรา ๑๑๓๐ บัญญัติว่า "หุ้นใดเงินที่เรียกค่าหุ้นยังค้างชำระอยู่ หุ้นนั้นบริษัทจะไม่ยอมรับจดทะเบียนให้โอนก็ได้"

ดังได้เห็นมาแล้วว่าการโอนหุ้นนั้น มีผู้ที่เกี่ยวข้อง ๓ ฝ่าย คือ ผู้โอน ผู้รับโอน กับบริษัท ถ้า ๓ ฝ่ายนั้นได้ทำการส่วนของตนเรียบร้อยแล้ว การโอนหุ้นนั้นก็เป็นการใช้ได้อย่างสมบูรณ์ บริษัทผู้ที่ออกใบหุ้น

ต้องทำหน้าที่ส่วนสำคัญในการโอนหุ้น เพราะบริษัทอาจจะปฏิเสธไม่ยอมรับจดทะเบียนให้การโอนนั้นใช้ยันแก่บริษัทหรือบุคคลภายนอกได้ ในมาตรา ๑๑๓๐ นี้ บริษัทอาจจะไม่ยอมรับจดทะเบียนโอนให้ก็ได้ ถ้าหุ้นใดเงินที่เรียกค่าหุ้นยังค้างชำระอยู่ ตามมาตรานี้บริษัทมีสิทธิจะปฏิเสธ ถึงแม้ไม่มีข้อบังคับไว้ดังนั้นก็ตามที แต่ถ้าหากบริษัทปฏิเสธไม่ยอมรับจดทะเบียนการโอน ก็มิได้หมายความการโอนนั้นเป็นโมฆะ การโอนนั้นยังใช้ได้ในระหว่างผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าวันใดต่อมาภายหลังบริษัทยอมรับจดทะเบียนให้โดยไม่ทำความตกลงกับบริษัท จะเป็นโดยการใช้เงินค่าหุ้นให้ครบหรือให้ประกันเงินค่าหุ้นที่ค้างอยู่ บริษัทรับจดทะเบียนให้แล้วการโอนหุ้นนั้นก็เป็นการสมบูรณ์ใช้ยันบุคคลภายนอกได้

มาตรา ๑๑๓๑ บัญญัติว่า "ในระวางสิบสี่วันก่อนการประชุมใหญ่สามัญ บริษัทจะปิดสมุดทะเบียนพักการโอนหุ้นเสียก็ได้"

มาตรานี้ก็เช่นเดียวกันกับมาตรา ๑๑๓๐ บริษัทจะปิดสมุดทะเบียนพักการโอนหุ้นก็หมายความว่าบริษัท

ปฏิเสธไม่ยอมรับจดทะเบียนการโอนหุ้นได้ แต่การปิดพักสมุดทะเบียนการโอนนั้นเป็นแต่เพียงชั่วคราว ถ้าบริษัทเปิดสมุดทะเบียนการโอนเมื่อใด ก็จำเป็นจะต้องจดทะเบียนการโอนหุ้น ของ ผู้ที่แจ้งการโอน นั้นใน ทันที การปิดสมุดทะเบียนพักการโอนนี้ มีได้ในกรณีย์เดียว คือ ในระหว่างสิบสี่วัน ก่อนการ ประชุมใหญ่สามัญ ในเรื่อง อื่น แล้ว บริษัทปิด ทะเบียน พักการโอนหา ได้ไม่ ความแตกต่างระหว่างมาตรา ๑๑๓๐ และมาตรา ๑๑๓๑ นี้ ก็คือตามมาตรา ๑๑๓๐ ตราบใดที่เงินค่าหุ้นยังค้างชำระอยู่ ตราบนั้นบริษัทไม่ยอมรับจดทะเบียนการโอนได้ แต่ในมาตรา ๑๑๓๑ นั้น เป็นการขอผลัดเวลาจดทะเบียนการโอนหุ้น เพราะเหตุที่ จะต้องมีการ ประชุมใหญ่ บริษัทต้องการที่จะส่ง คำบอก กล่าวการ ประชุมใหญ่ไปยัง บรรดา ผู้ถือ หุ้น ทุกคนที่ ปรากฏใน ทะเบียน ในระยะนั้น แต่เมื่อเปิดบัญชีทะเบียนผู้ถือหุ้นเพื่อการประชุมใหญ่สิ้นสุดลงแล้ว บริษัทก็ต้องจดทะเบียนการโอนให้เขา

โดยปรกติถ้ามีการแจ้งการโอนหุ้นให้บริษัทตราบ

เพื่อจดทะเบียนผู้ถือหุ้นแล้ว หากมีข้อบังคับว่าจะต้องได้รับอนุญาต หรืออนุมัติจากกรรมการ เลขานุการบริษัทก็จะต้องเสนอการแจ้งต่อกรรมการนั้นโดยเร็ว และถ้าหากไม่มีการผิดข้อบังคับ ก็จะต้องจดทะเบียนผู้ถือหุ้นให้ถูกต้องกับที่เขาโอนนั้นโดยเร็วเช่นกัน การซึ่งบริษัทขัดขืนไม่ยอมจดทะเบียนการโอนให้เขา และเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย บริษัทอาจต้องรับผิดชอบ

กรรมการบริษัทมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ยอมจดทะเบียนการโอนหุ้นได้อีกประการหนึ่ง ในเมื่อความปรากฏว่าการโอนนั้นทำด้วยการทุจริต (mala fide) ดูหนังสือปาล์มเมอร์หน้า ๑๑๔

มาตรา ๑๑๓๒ บัญญัติว่า "ในเหตุบางอย่าง เช่นผู้ถือหุ้นตายก็ดี หรือล้มละลายก็ดี อันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเป็นผู้มีสิทธิจะได้หุ้นขึ้นนั้น หากว่าบุคคลนั้นนำใบหุ้นมาเวนคืน เมื่อเป็นวิสัยจะทำได้ ทั้งได้นำหลักฐานอันสมควรมาแสดงด้วยแล้ว ก็ให้บริษัทรับบุคคลนั้นลงทะเบียนเป็นผู้ถือหุ้นสืบไป"

มาตรา ๑๑๓๒ นั้น เป็นบทบัญญัติบังคับให้บริษัทรับจดทะเบียนผู้ถือหุ้น ในเมื่อการโอนนั้นเกิดมีขึ้นโดยกฎหมาย คือในกรณีย์การตาย การล้มละลาย ของผู้ถือหุ้น ถึงแม้กฎหมายมาตรา ๑๑๓๒ นี้จะกล่าวไว้ว่าในเหตุ บางอย่างเช่น ซึ่งดุประหนึ่งว่า ยังมีเหตุอื่นอีกมากมายซึ่งบุคคลอื่นได้เป็นผู้มีสิทธิจะได้หุ้นขึ้นมา ก็ดี แต่ตัวอย่างอื่น ๆ นั้น เท่าที่พบก็คงมีแต่เพียงว่าผู้มีสิทธิจะได้หุ้นตามคำสั่งของศาล หรือของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ตัวอย่างอย่างอื่นหาได้น้อยมาก ผู้ที่มีสิทธิจะได้หุ้น กล่าวอ้างขึ้นตามสิทธินั้นแล้วบริษัทก็จะต้องรับลงทะเบียนเป็นผู้ถือหุ้นต่อไป ในเมื่อบุคคลผู้นั้นได้นำใบหุ้นมาเวนคืน ถ้าหากว่าสามารถจะทำได้ และได้นำหลักฐานอันสมควรมาแสดงต่อบริษัท เช่นใบมรณะบัตร คำพิพากษาล้มละลาย หรือคำสั่งศาล

ในเมื่อมีเหตุซึ่งผู้มีสิทธิจะได้หุ้นเกิดขึ้น และผู้นั้นได้นำใบหุ้นมาเวนคืน ถ้าหากมิ และได้นำหลักฐานที่เชื่อถือได้มาแสดงแล้ว บริษัทจะไม่ยอมจดทะเบียนผู้ถือหุ้นไม่ได้ ถึงแม้ว่าเงินค่าหุ้นในใบหุ้นนั้นจะยังค้างอยู่

ก็ตามที่ หรือถึงแม้ว่าบริษัทจะปิดสมุดทะเบียนพักการโอนแล้วก็ตามที่

มาตรา ๑๑๓๓ บัญญัติว่า "หุ้นซึ่งโอนกันนั้น ถ้าเป็นหุ้นอันยังมิได้ส่งเงินใช้เต็มจำนวนค่าหุ้น ท่านว่าผู้โอนยังคงต้องรับผิดในจำนวนเงินที่ยังมิได้ส่งใช้ให้ครบถ้วนนั้น แต่ว่า

(๑) ผู้โอนไม่ต้องรับผิดในหนี้อันหนึ่งอันใดของบริษัทซึ่งได้ก่อให้เกิดขึ้นภายหลังโอน

(๒) ผู้โอนไม่ต้องรับผิดออกส่วนใช้หนี้ เว้นแต่ความปรากฏขึ้นแก่ศาลว่าบรรดาผู้ที่ยังถือหุ้นของบริษัทอยู่นั้น ไม่สามารถออกส่วนใช้หนี้อันเขาจะพึงต้องออกใช้นั้นได้

ในข้อความรับผิดเช่นว่ามานั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องผู้โอนเมื่อพ้นสองปีนับแต่ได้จดแจ้งการโอนนั้นลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น"

ถึงแม้บริษัทจะได้ลงทะเบียนผู้ถือหุ้นใหม่ โดยมีการโอนกันแล้วก็ตามที่ ผู้โอนที่โอนหุ้นไปแล้ว ถึง

แม้ในขณะโอนจะมิได้ค้างเงินค่าหุ้นตามจำนวนที่บริษัทเรียกในขณะนั้นก็ตามที ผู้โอนหาได้หลุดพ้นจากภาระกับบริษัทอย่างเด็ดขาดไม่ ถ้าหากหุ้นนั้นยังมิได้ส่งใช้เงินเต็มจำนวนค่าหุ้น (fully paid up) ตามมาตรา ๑๑๓ นั้น ผู้โอนยังคงต้องรับผิดในจำนวนเงินที่ยังมิได้ส่งใช้ให้ครบถ้วนนั้น ตัวอย่างเช่นผู้โอนถือหุ้น ๆ ละ ๑๐๐ บาทอยู่ ๑ หุ้น บริษัทได้เรียกเงินค่าหุ้นแล้ว ๕๐ บาท ผู้โอนได้ใช้ให้แก่บริษัทครบ ๕๐ บาทแล้ว ต่อมาได้โอนขายไปให้แก่ผู้รับโอนซึ่งหุ้นนั้น บริษัทเมื่อได้ตรวจดูตราสารการโอน เห็นเป็นการถูกต้องและยอมรับจดทะเบียนการโอนหุ้นแล้วดังนี้ ก็ตามที ผู้โอนหุ้นก็ยังคงต้องรับผิดในจำนวนเงินค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ให้ไม่ครบคือ ๕๐ บาทหลังนั้น เว้นแต่ว่า

๑. ผู้โอนไม่ต้องรับผิดในหนี้อันหนึ่งอันใดของบริษัทซึ่งได้ก่อให้เกิดขึ้นภายหลังโอน กล่าวคือว่า ถ้าในเวลาที่เขาโอนนั้น หนี้ซึ่งเป็นเหตุให้บริษัทต้องเรียกเงินค่าหุ้นอีก ๕๐ บาทหลังนั้น ยังมิได้เกิดขึ้นในเวลาโอนแล้ว ผู้โอนก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

๒. ผู้โอนไม่ต้องรับผิดออกส่วนใช้หนี้ เว้นแต่จะปรากฏขึ้น แก่ศาลว่าบรรดาผู้ที่ยังถือหุ้นของบริษัทอยู่นั้นไม่สามารถออกส่วนใช้หนี้อันเขาจะพึงต้องออกใช้นั้น คือว่า ผู้โอนอยู่ในแนวหลัง ในการที่จะต้องใช้หนี้ ถึงแม้ว่าหนี้นั้นจะเกิดขึ้นก่อนการโอนก็ตามที

๓. ผู้โอนจะมิถูกให้รับผิดในเมื่อคนได้โอนหุ้นของตนไปแล้ว และได้จดแจ้งการโอนลงในทะเบียนผู้หุ้น พ้นกำหนดเวลา ๒ ปีแล้ว

มาตรา ๑๑๓๔ บัญญัติว่า "ใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือหุ้นนั้น จะออกได้ก็แต่เมื่อมีข้อบังคับของบริษัทอนุญาตไว้ และจะออกให้ได้แต่เฉพาะเพื่อหุ้นซึ่งได้ใช้เต็มค่าแล้ว ในกรณีย์เช่นว่านี้ผู้ทรงใบหุ้นชะนิดระบุชื่อย่อมมีสิทธิจะได้รับใบหุ้นชะนิดออกให้แก่ผู้ถือเมื่อเวนคืนใบหุ้นชะนิดระบุชื่อนั้นให้ขีดฆ่าเสีย"

ได้กล่าวมาแล้วว่าใบหุ้นมี ๒ ชะนิด คือใบหุ้นชะนิดระบุชื่อผู้ถือ และใบหุ้นชะนิดออกให้แก่ผู้ถือ ใบหุ้นชะนิดหลังนี้มีลักษณะเป็นประหนึ่งกรมธรรม์เปลี่ยนมือ

มือ การที่บริษัทจะออกใบหุ้นชนิดหลังให้แก่ผู้ถือหุ้นได้ก็ต่อเมื่อบริษัทได้ทำข้อบังคับไว้ให้มีการออกใบหุ้นชนิดนี้ กับทั้งบริษัทจะออกให้แก่ผู้ถือหุ้นซึ่งใบหุ้นชนิดนี้ได้ต่อเมื่อหุ้นนั้นได้ใช้เงินค่าหุ้นเต็มมูลค่าของหุ้นแล้ว การที่ผู้ถือหุ้นได้ชำระเงินค่าหุ้นเต็มค่าของหุ้นแล้วนั้น ทำให้ผู้ถือหุ้นพ้นจากความรับผิดต่อบริษัทต่อไป คงมีแต่สิทธิในอันที่จะได้รับเงินปันผล และมีสิทธิในการที่จะควบคุมการงานของบริษัทตามที่ได้ให้อำนาจไว้ในกฎหมาย

ใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ มีลักษณะเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ จึงเป็นประโยชน์ในการค้าขายอย่างมาก มีการจำนำหรือเอาไว้เป็นประกันหนี้ได้ โดยไม่ต้องมีพิธีรีตองใด ๆ

ตามกฎหมาย เมื่อผู้ถือหุ้นได้ชำระส่วนหนึ่งของเงินค่าหุ้นแล้ว ผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะได้รับใบหุ้นแสดงจำนวนเงินที่ผู้ถือหุ้นได้ใช้แก่บริษัท และในคราวต่อมาเมื่อบริษัทเรียกเงินเพิ่ม ผู้ถือหุ้นก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับใบหุ้นใหม่ แสดงการชำระเงินให้แก่บริษัทแล้วตามจำนวนที่ได้ชำระไป แต่เมื่อบริษัทได้เรียกเงินค่าหุ้นเต็ม

ตามจำนวนมูลค่าแห่งหุ้นแล้ว และเมื่อมีข้อบังคับของบริษัทอนุญาตให้บริษัทออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือ จึงเป็นสิทธิของผู้ถือหุ้นที่จะขอรับใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือได้ โดยการเวนคืนใบหุ้นชนิดระบุชื่อนั้นให้แก่บริษัท และบริษัทขีดฆ่าใบหุ้นนั้นเสีย ออกใบหุ้นใหม่ชนิดใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือ

ผู้ถือหุ้นไม่จำเป็นที่จะต้องเอาใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเสมอไป ถึงแม้ว่าจะได้ใช้เงินค่าหุ้นเต็มมูลค่าของหุ้นแล้วก็ดี เพราะผู้ถือหุ้นบางคนสมัครใจที่จะถือใบหุ้นชนิดระบุชื่อมากกว่าใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือ แต่บางคนชอบที่จะถือใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือมากกว่าใบหุ้นชนิดระบุชื่อ เพราะผู้ทรงใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือนั้น ถ้าเป็นพ่อค้าย่อมได้ประโยชน์มากกว่า

การออกใบหุ้นฝ่าฝืนต่อมาตรา ๑๑๓๔ นั้น กรรมการทุกคนมีความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๔ ระวางโทษปรับไม่เกินคนละ ๑๐๐๐ บาท

มาตรา ๑๑๓๕ บัญญัติว่า "หุ้นชนิดที่มีใบหุ้น

ออกให้แก่ผู้ถือนั้น ย่อมโอนกันได้เพียงด้วยส่งมอบใบหุ้นแก่กัน"

จะเห็นได้ตามมาตรานี้ว่า การโอนหุ้นชนิดที่มีใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือ ผู้ถือใบหุ้นนั้นย่อมมีสิทธิที่จะโอนใบหุ้นได้โดยเพียงแต่ส่งมอบใบหุ้นให้แก่กัน ไม่ต้องมีการสลักหลังหรือทำเป็นหนังสือดังที่ระบุไว้ใน มาตรา ๑๑๒๙ วรรค ๒ และผู้รับโอนเป็นผู้ทรงใบหุ้นในทันทีที่ได้รับมอบใบหุ้นให้แก่ตน

ผู้ถือหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ย่อมมีอันตรายในการเก็บรักษาไม่น้อย เพราะเหตุว่าไม่ปรากฏชื่อของตนในทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท ถ้าหากว่าใบหุ้นชนิดนี้หาย ผู้ที่ทรงใบหุ้นไว้โดยสุจริตย่อมมีสิทธิดีกว่า ใบหุ้นชนิดนี้นิยมกันสำหรับบริษัทที่มีการค้าอันกว้างขวาง ปรารถนาที่จะให้ผู้ทรงใบหุ้นขายหุ้นของตนได้ในตลาดขายหุ้น จึงจัดทำข้อบังคับของบริษัทอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดนี้

การโอนหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือนั้น บริษัทไม่มีข้อที่จะคัดค้านหรือขอพักการโอนได้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ

ทั้งสิ้น ซึ่งต่างกับการโอนหุ้นชนิดระบุชื่อของผู้ถือหุ้นลงไปในใบหุ้นนั้น

มาตรา ๑๑๓๖ บัญญัติว่า "ผู้ทรงใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ย่อมมีสิทธิจะมาขอเปลี่ยนเอาใบหุ้นชนิดระบุชื่อได้ เมื่อเวนคืนใบหุ้นฉะบับออกให้แก่ผู้ถือนั้น ให้ขีดฆ่าเสีย"

ได้กล่าวมาแต่ตอนต้นแล้วว่า เมื่อผู้ถือหุ้นได้ใช้เงินเต็มค่าของหุ้น และมีข้อบังคับของบริษัทอนุญาต บริษัทจะออกใบหุ้นชนิดผู้ถือได้ ผู้ทรงใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือคนใด ไม่ปรารถนาที่จะถือใบหุ้นชนิดนั้นต่อไป จะเป็นโดยเหตุผลส่วนตัวหรือโดยเหตุผลว่าเกรงการหาย หรือต้องการเป็นเจ้าของระบุนามลงในใบหุ้นก็ตามที ผู้ทรงใบหุ้นชนิดนั้นมีสิทธิที่จะมาขอต่อบริษัท เปลี่ยนเอาใบหุ้นชนิดระบุชื่อก็ได้ ในเมื่อเวลาคืนใบหุ้นฉะบับที่ออกให้แก่ผู้ถือนั้นให้บริษัทขีดฆ่าเสีย

เป็นหน้าที่ของ บริษัท ที่ จะต้อง ออกใบหุ้นชนิดใดชนิดหนึ่งตามความต้องการของผู้ถือหุ้น ถ้าผู้ทรงใบหุ้น

มาขอเปลี่ยนจากชนิดหนึ่งเป็นอีกชนิดหนึ่งแล้ว บริษัทก็จำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตาม เว้นไว้แต่จะได้มีข้อบังคับกันไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ๑๑๓๗ บัญญัติว่า "ถ้าข้อบังคับของบริษัทมีกำหนดไว้เป็นองคคุณอันหนึ่งสำหรับผู้จะเป็นกรรมการ ว่าจำจะต้องถือหุ้นเป็นจำนวนเท่าหนึ่งเท่าใดไซร้ หุ้นเช่นนี้ท่านว่าต้องเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อ"

ที่จริงมาตรานี้ควรบัญญัติไว้ในตอนบทเบ็ดเสร็จทั่วไปของกรรมการ เพราะเหตุว่ามาตรานี้เป็นการแสดงถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นกรรมการตามข้อบังคับของบริษัทที่กำหนดไว้ ซึ่งโดยปรกติบริษัทโดยมากมักจะกำหนดคุณสมบัติของกรรมการไว้เสมอว่า จะต้องเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า เท่านั้นหรือเท่านี้จึงจะมีสิทธิรับเลือกเป็นกรรมการได้ ถ้าสมมุติว่าข้อบังคับของ บริษัทได้มีข้อ กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นกรรมการไว้ โดยถือว่าต้องเป็นผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนหนึ่งอย่างน้อยแล้ว หุ้นที่กรรมการผู้นั้นจะต้อง

ถือเพื่อให้มีคุณสมบัติ จะต้องเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อ ดังนี้เอง ถ้าหากบุคคลผู้ใดเป็นผู้ทรงใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ และมีคะแนนนิยมพอควรที่จะเป็นกรรมการได้ เขาผู้นั้นก็ย่อมมาขอเปลี่ยนใบหุ้นใหม่ให้เป็นหุ้นชนิดระบุชื่อเพื่อให้ได้คุณสมบัติที่จะเป็นกรรมการได้

การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ที่จะเป็นกรรมการต้องเป็นผู้ถือหุ้นชนิดระบุชื่อ ก็เพราะเหตุว่า หุ้นชนิดระบุชื่อนั้นมีลักษณะแน่นอน และสามารถจะตรวจตราดูได้ว่าเขามีจริงอยู่ตามจำนวนที่ข้อบังคับต้องการ อันเป็นคุณสมบัติหรือไม่ มิฉะนั้นแล้วผู้ซึ่งอยากเป็นกรรมการอาจจะขอยืมใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือมาเพื่อแสดงแก่บริษัท และในวันรุ่งขึ้นก็ส่งกลับคืนไปยังผู้ทรงใบหุ้นนั้น เป็นเหตุให้ข้อบังคับของบริษัทนั้นไร้ผลการที่กฎหมายกำหนดดังนี้ ก็เพื่อที่จะให้บริษัทได้มีโอกาสที่จะคุมได้ว่า ในขณะที่เขาเป็นกรรมการนั้น เขายังมีหุ้นครบตามจำนวนที่ต้องการสำหรับคุณสมบัติ ถ้าหากว่าเขาผู้นั้นได้โอนหุ้นไปให้แก่ผู้อื่นแล้ว ก็สามารถตรวจได้ทันที และถ้าหากได้โอนไปจนเหลือหุ้นน้อย

ศักดิ์ จำนวน จำพวก สำหรับ คุณสมบัติ หรือไม่มี เลยแล้ว กรรมการ ผู้นั้น ก็เป็นอันพ้นจาก ตำแหน่งโดยขาดคุณสมบัติเป็นกรรมการไปในตัว

บทที่ ๖

สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น

มาตรา ๑๑๓๘ บัญญัติว่า "บริษัทจำกัดต้องมีสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นมีรายการดังต่อไปนี้ คือ

(๑) ชื่อและสำนัก กับอาชีวะ ถ้าว่ามี ของผู้ถือหุ้น ข้อแถลงเรื่องหุ้นของผู้ถือหุ้นคนหนึ่งๆ แยกหุ้นออกตามเลขหมาย และจำนวนเงินที่ได้ใช้แล้ว หรือที่ได้ตกลงกันให้ถือว่าเป็นอันได้ใช้แล้วในหุ้นของผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง ๆ

(๒) วันเดือนปีซึ่งได้ลงทะเบียนบุคคลผู้หนึ่งๆ เป็นผู้ถือหุ้น

(๓) วันเดือนปีซึ่งบุคคลคนใดคนหนึ่งขาดจากเป็นผู้ถือหุ้น

(๔) เลขหมายใบหุ้นและวันที่ลงในใบหุ้นชะนิดออกให้แก่ผู้ถือ และเลขหมายของหุ้นซึ่งได้ลงไว้ในใบหุ้นนั้น ๆ

(๕) วันที่ได้ขีดฆ่าใบหุ้นชะนิดระบุชื่อ หรือชะนิดออกให้แก่ผู้ถือ"

ทะเบียนผู้ถือหุ้นเป็นทะเบียนที่สำคัญในบรรดาสมุดทะเบียนทั้งหลาย เพราะทะเบียนนี้เป็นพะยานหลักฐานที่ให้ข้อสันนิษฐานว่าบรรดาผู้ที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนนั้น เป็นผู้ถือหุ้นอยู่ตามจำนวนของหุ้นที่ปรากฏในทะเบียน ทะเบียนนี้จำเป็นต้องมีทุกบริษัท และต้องทำคู่กันไปกับทะเบียนใบหุ้น ข้อความตรงกันกฎหมายบังคับว่าทะเบียนผู้ถือหุ้นต้องมีรายการอย่างน้อย ๕ ประการ ดังที่ระบุไว้ในมาตรานี้ ถ้าหากว่าบริษัทจำกัดใดละเลยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้แล้ว บริษัทนั้นมีความผิดตามกฎหมายอาญามาตรา ๓๔๗ ต้องระวาง

โทษปรับไม่เกินวันละ ๒๐ บาท เรื่อย ราย วัน ตลอดเวลาที่ยังทำการบกพร่อง

การจดทะเบียนผู้ถือหุ้นจำเป็นจะต้องทำด้วยความระมัดระวัง เพราะเมื่อได้ปฏิบัติการไปตามหน้าที่นั้นแล้ว การที่จะมาแก้ไขที่หลังโดยตำพังใจของบริษัทเองนั้นทำไม่ได้ และบรรดากรรมการทั้งหลายจำเป็นต้องรับผิดร่วมกัน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๖๘ ในเมื่อเกิดความเสียหายประการหนึ่งประการใด

รายการที่ปรากฏในทะเบียนผู้ถือหุ้นตาม (๑) นั้น คือ ชื่อและสำนักงาน กับอาชีพ ถ้าหากมี ของผู้ถือหุ้น กับมีข้อแถลงเรื่องหุ้นของผู้ถือคนหนึ่ง ๆ แยกออกตามเลขหมายของหุ้น และจำนวนเงินที่ได้ใช้แล้ว หรือที่ได้ตกลงกันให้ ถือ ว่าเป็น อันได้ใช้แล้วในหุ้น ของผู้ถือคนหนึ่ง ๆ นั้น

(๒) วันเดือนปี ซึ่งได้ลง ทะเบียน บุคคล ผู้หนึ่ง ๆ เป็นผู้ถือหุ้น คือวันเดือนปี ซึ่งเขาได้ลงทะเบียนเป็นผู้ซื้อหุ้นหรือรับโอนหุ้นมา หรือปรากฏว่ามีสิทธิอันแท้จริงในหุ้นนั้นโดยเหตุรับมรดกหรือตามคำสั่งของศาล

(๓) วันเดือนปีซึ่ง บุคคลใด บุคคลหนึ่ง ขาด จาก เป็นผู้ถือหุ้น โดยได้โอนหุ้นนั้นเสียหรือถูกศาลพิพากษาว่าไม่มีสิทธิในหุ้นนั้น หรือตาย หรือล้มละลาย

การที่ต้องจดวันเดือนปี ของการได้มา หรือเสียไปของหุ้นนั้น ก็เพราะจะได้รู้ถึงกำหนดวันที่ผู้ถือหุ้นจะจะต้องรับใช้หนี้ หรือผูกพันอยู่กับบริษัท ดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๓ เลขหมายใบหุ้น และวันที่ลงในใบหุ้นซึ่งออกให้แก่ผู้ถือ และเลขหมายของหุ้นซึ่งได้ลงไว้ในใบหุ้นนั้น ๆ เลขหมายใบหุ้นและเลขหมายของหุ้นนั้นไม่ตรงกันเสมอไป เพราะใบหุ้นใบหนึ่งอาจจะออกให้เพื่อหุ้นหลาย ๆ หุ้นก็ได้ ดังนั้นเองในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น จึงต้องปรากฏเลขหมายให้แน่ชัด ทั้งเลขหมายใบหุ้นและเลขหมายของหุ้นด้วย

(๔) วันที่ได้ชดฆ่าใบหุ้นชะนิดระบุชื่อหรือชะนิดออกให้แก่ผู้ถือ ต้องปรากฏในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นด้วย เพราะการเปลี่ยนชะนิดของใบหุ้นจากชะนิดหนึ่งไปยังอีกชะนิดหนึ่งนั้น มีความสำคัญในการที่บริษัทจะได้ทราบว่าใบหุ้นเลขหมายหนึ่ง ๆ นั้นมีประวัติมาอย่างไร

และการโอนครั้งหนึ่ง ๆ ได้ทำในระหว่างวันที่ใบหุ้นนั้นเป็นชะนิดระบุชื่อหรือชะนิดที่ออกให้แก่ผู้ถือ

นอกจากรายการดังได้กล่าวมาแล้วนั้น มีบางบริษัททำสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นแตกต่างกันกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยเพิ่มเติมรายการบางอันขึ้นบ้าง ดังนี้เพื่อสดวกของบริษัท ไม่ถือว่าเป็นการผิดกฎหมาย ทั้งในส่วนแพ่งและส่วนอาญา

มาตรา ๑๑๓๘ บัญญัติว่า "สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นเริ่มแต่วันจดทะเบียนบริษัทนั้น ให้รักษาไว้ ณ สำนักงานของบริษัทแห่งที่ได้บอกทะเบียนไว้ สมุดทะเบียนนี้ให้เปิดให้แก่ผู้ถือหุ้นทั้งหลายดูได้ ในระวางเวลาทำการโดยไม่เรียกค่าธรรมเนียมอย่างหนึ่งอย่างใด แต่กรรมการจะจำกัดเวลาลงไว้อย่างไรพอสมควรก็ได้ หากไม่น้อยกว่าวันละสองชั่วโมง

ให้เป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ที่ยังคงเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ทั้งหมดในเวลาที่ประชุม และรายชื่อผู้ที่ขาดจากเป็นผู้ถือหุ้นจำเดิมแต่วันประชุมสามัญครั้งที่แล้วมานั้น ไปยังนายทะเบียนอย่างน้อย

ปีละครั้ง และมิให้ช้ากว่าวันที่สิบสี่นับแต่การประชุมสามัญ บัญชีรายชื่อนี้ให้มีรายการบรรดาที่ระบุไว้ในมาตราก่อนนั้นทุกประการ"

๑) มาตรา ๑๓๙ นั้น บัญญัติบังคับให้บริษัทเริ่มจดทะเบียนผู้ถือหุ้นตั้งแต่วันที่ได้จดทะเบียนบริษัท โดยถือเอาวันนั้นเป็นวันสำคัญ ไม่ว่าผู้ถือหุ้นจะได้เริ่มจองหุ้นมาตั้งแต่เมื่อใดก็ตาม ในครั้งแรกเมื่อเวลาจองนั้นอาจจะมีบัญชีผู้ถือหุ้นสำรองไว้ก็ได้ แต่ว่าวันใดบริษัทได้จดทะเบียนแล้ว ผู้ถือหุ้นที่ปรากฏในทะเบียนนั้น ก็เป็นหลักฐานยันบริษัทและบุคคลภายนอกได้

๒) สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นต้องเก็บรักษาไว้ ณ สำนักงานของบริษัทแห่งที่บอกจดทะเบียนไว้ และต้องถือเป็นข้อสำคัญที่จะต้องรักษาไว้ให้เรียบร้อยถูกต้องตรงกับความจริงเสมอ

๓) สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น บริษัทต้องเปิดเผยให้บรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลายดูได้ในระหว่างเวลาทำการโดยไม่เรียกค่าธรรมเนียมอย่างหนึ่งอย่างใดเสมอไป เว้น

แต่กรรมการจะจำกัดเวลาลงให้พอสมควรแก่การได้ ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าวันละ ๒ ชั่วโมง เป็นต้นว่า กรรมการกำหนดเวลาไว้ว่า บรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลายนั้นมีสิทธิที่จะดูทะเบียนผู้ถือหุ้นได้ระหว่าง ๑๐.๐๐ - ๑๒.๐๐ นาฬิกา

วิธีการจดชื่อ ผู้ถือหุ้น ลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นนั้น อาจจะเรียงตามวันก่อนหลังของผู้ถือหุ้นที่ได้เสนอจองหุ้นก็ได้ หรือจะทำเรียงตัวอักษรชื่อของผู้เป็นผู้ถือหุ้นก็ได้แล้วแต่ถนัด และในการที่บริษัทจะเปิดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทดูนั้น บริษัทจะคิดมูลค่าแต่อย่างใดไม่ได้ แต่สำหรับบุคคลภายนอกที่จะขอเปิดดูนั้น บริษัทอาจเรียกร้องค่าธรรมเนียม เช่นครั้งละ ๕ บาท ดังนี้ก็ทำได้

ในมาตรา ๑๑๓๙ วรรคต้นนี้ไม่ได้ระบุว่า ถ้าหากผู้ถือหุ้น หรือบุคคลภายนอกขอคัดสำเนารายการตอนหนึ่งตอนใดในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นแล้ว บริษัทจะต้องยอมให้คัดหรือไม่ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว บริษัทยอมให้คัดเสมอ เพราะสำเนาผู้ถือหุ้นในทะเบียนย่อมเป็นหลักฐานอันหนึ่งซึ่งทางการค้าขายเชื่อถือ และเมื่อ

คัดสำเนาแล้ว เจ้าหน้าที่ของบริษัท คือเลขานุการหรือกรรมการ ก็ควรจะต้องรับรองว่าเป็นสำเนาอันถูกต้อง ส่วนการจะเก็บค่าธรรมเนียมอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นแล้วแต่สภากรรมการจะกำหนดไว้

ในวรรค ๒ แห่งมาตรา ๑๑๓๙ นั้น กรรมการมีหน้าที่ที่จะต้องส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ที่ยังคงเป็นหุ้นส่วนอยู่ทั้งหมดในเวลาที่ประชุม และรายชื่อผู้ที่ขาดจากเป็นผู้ถือหุ้นจำเดิมแต่วันที่ประชุมสามัญครั้งที่แล้วมานั้นไปยังนายทะเบียนอย่างน้อยปีละครั้ง และไม่ช้ากว่า ๔๐ วัน นับแต่การประชุมสามัญ บัญชีรายชื่อของผู้ที่ยังคงเป็นหุ้นส่วนอยู่ในเวลาที่จดทะเบียน คงเป็นหลักฐานต่อรัฐบาลได้ว่า เป็นความจริงตามนั้น เจ้าหน้าที่ทางทะเบียนสามารถที่จะตรวจสอบดูได้ว่า การประชุมใหญ่นั้น ได้มีการประชุมกันถูกต้องตามกฎหมาย รับรองงบดุลย์ที่เป็นจริงหรือไม่ และในบัญชีรายชื่อที่ส่งไปยังนายทะเบียนนั้น ต้องมีรายการบรรดาที่ระบุไว้ใน มาตรา ๑๑๓๘ ด้วย

บุคคลภายนอกที่ต้องการจะทราบว่า คน ๆ หนึ่ง

เป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในบริษัทนั้นหรือไม่ ถ้าหากหลงเข้าใจไปว่า สำเนาบัญชีรายชื่อที่กรรมการส่งไปยังนายทะเบียนนั้นเป็นถูกต้องแล้ว ก็เป็นการเข้าใจผิด เพราะเหตุว่าในระหว่างที่มีการประชุมแล้ว จนถึงวันที่บุคคลภายนอกไปขอนายทะเบียนดูบัญชีนั้นอาจจะมีการเปลี่ยนแปลง หรือการโอนหุ้นอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ จะเป็นการปลอดภัยมากกว่า ถ้าหากบุคคลภายนอกจะขอดูสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นจากบริษัทตรงที่เดียว

มาตรา ๑๑๔๐ บัญญัติว่า "ผู้ถือหุ้นชอบที่จะเรียกให้ส่งมอบสำเนาทะเบียนเช่นว่านั้น หรือแต่ตอนหนึ่งตอนใดแก่ตนได้ เมื่อเสียค่าคัดสำเนาห้าสิบสตางค์ต่อร้อยคำ"

แม้มาตรา ๑๑๓๙ จะมิได้ระบุว่าผู้ถือหุ้นจะขอคัดทะเบียนผู้ถือหุ้นเองได้หรือไม่ และได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นนั้น ผู้ถือหุ้นก็ยังชอบที่จะเรียกร้องให้บริษัทส่งมอบสำเนาทะเบียนเช่นว่านั้น หรือแต่ตอนใดตอนหนึ่งแก่ตนได้ โดยกฎหมายกำหนดค่าคัดสำเนาห้าสิบ

ต่างคัดต่อร้อยคำ ซึ่งหมายความว่าบริษัทมีหน้าที่ในการที่จะคัดค้านและรับรองให้เอง มิได้พูดว่าผู้ถือหุ้นจะคัดค้านเองได้หรือไม่

มาตรา ๑๑๔๑ บัญญัติว่า "สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นพะยานหลักฐานอันถูกต้องในข้อกะทงความบรรดาที่กฎหมายบังคับหรือให้อำนาจให้เอาลงในทะเบียนนั้น"

สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นเป็นสมุดพะเบียนที่มีความสำคัญ มาตรา ๑๑๔๑ จึงกล่าวย้ำลงไปอีกครั้งหนึ่งว่าให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นพะยานหลักฐานอันถูกต้องในข้อกะทงความบรรดาที่กฎหมายบังคับ คือให้อำนาจที่จะให้ลงในทะเบียนนั้น แต่ทั้งนี้เป็นแต่เพียงข้อสันนิษฐาน อาจมีการสืบหักล้าง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ เช่นว่า ทำนิติกรรมอำพราง โอนหุ้นให้แก่กัน แต่ความจริงมิได้โอน หรือว่าการโอนนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ว่าบริษัทพลั้งเผลอจดทะเบียนการโอนลงไป ผู้โอนอ้างว่าเป็นโมฆะ ผู้โอนก็มีสิทธิในการที่จะ

สิ้นหักล้างในศาล และมีการแก้ไขทะเบียนผู้ถือหุ้นนั้นได้

มาตรา ๑๑๔๒ บัญญัติว่า "ถ้าบริษัทได้ออกหุ้นบุริมสิทธิไปแล้ว ได้กำหนดไว้ว่าบุริมสิทธิจะมีแก่หุ้นนั้น ๆ เป็นอย่างไร ท่านห้ามมิให้แก้ไขอีกเลย"

หุ้นบุริมสิทธิที่มีอยู่ในบริษัทนั้น ออกได้ด้วยวิธีอันยากเย็น และจะออกได้ต่อเมื่อได้มีข้อความระบุชัดแจ้งอยู่ตั้งแต่ก่อนจดทะเบียนบริษัท ซึ่งในขั้นแรกก็มีในหนังสือชี้ชวนและหนังสือบอกกล่าวเรียกร้อง กับทั้งเมื่อประชุมตั้งบริษัท ก็จะต้องวางกำหนดกฎเกณฑ์ของหุ้นบุริมสิทธิและสภาพของหุ้นชนิดนั้นว่ามีสถานใด เพียงใด เมื่อได้รับมติของที่ประชุมตั้งบริษัทแล้ว ก็น่าจะเป็นการสิ้นสุดกัน ดังนั้นถ้าหากในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นปรากฏเป็นหุ้นบุริมสิทธิอันมีสภาพและสถานใดแล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นไปตามนั้น ห้ามมิให้แก้ไขในทะเบียนต่อไปอีก

มาตรา ๑๑๔๓ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้บริษัทจำกัดเป็นเจ้าของถือหุ้นของตนเอง หรือรับจำนำหุ้นของตนเอง"

มาตรานี้เป็นมาตราสำคัญแห่งหลักของบริษัทจำกัดว่าบริษัทจะเป็นเจ้าของถือหุ้นของตนเองไม่ได้ จะเป็นโดยซื้อหุ้นหรือรับหรือโอนให้ก็ตาม และรับจำนำหุ้นของตนเองไม่ได้ เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติห้ามดังนี้ก็เพราะเหตุว่าถ้าบริษัทเป็นเจ้าของหุ้นของตนเองแล้วก็มีผลเสมือนหนึ่งว่าทุนของบริษัทนั้นได้ลดน้อยลงไปในตัว โดยเอาเงินของบริษัทเองส่วนหนึ่งมาซื้อหุ้นของบริษัท ทำให้หลักประกันต่อบุคคลภายนอกนั้นน้อยลงไปเช่นเดียวกัน การรับจำนำหุ้นของตนเองก็ทำให้หลักประกันน้อยลงไป เพราะเมื่อมีการบังคับจำนำ และสมมุติว่าหุ้นนั้นหลุดจากผู้ถือหุ้น บริษัทจำเป็นต้องขายก็ทำให้ทุนของบริษัทแท้ ๆ นั้นลดน้อยลงไป บุคคลภายนอกย่อมได้รับความเสียหาย

มาตรา ๑๑๔๓ นี้ เป็นการห้ามเด็ดขาด ถึงแม้

บริษัทจะได้ทำ ข้อบังคับ หลีกเลี่ยง ประการใดให้ บริษัทจำกัดนั้น รับซื้อหุ้นหรือยอมรับโอนหุ้นมาเป็นของบริษัทได้ ข้อบังคับนั้นก็เป็นข้อบังคับที่ผิดกฎหมายและถือว่าไม่มีผลบังคับ

บริษัทใดทำการฝ่าฝืนต่อมาตรานี้แล้ว กฎหมายอาญามาตรา ๓๕๑ บัญญัติให้ถือเป็นความผิด โดยกล่าวว่า ถ้าบริษัทจำกัดใดจัดหาซื้อหุ้นของตนเองหรือรับจำนำหุ้นนั้นไว้โดย ฝ่าฝืนต่อ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๔๓ ก็ดี หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๑๒๕ ก็ดี ท่านว่ามีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๑๐ บาทเรียงทุก ๆ หุ้นที่ได้รับซื้อหา เก็บรักษาไว้ หรือขายไปโดยมิชอบนั้น

ส่วนที่ ๔

วิธีจัดการบริษัทจำกัด

บทที่ ๑

ฐานะของกรรมการโดยทั่วไป

แม้บริษัทจำกัดจะเป็นบุคคลตามกฎหมายแล้วก็ดี แต่บริษัทนั้นไม่มีตัวตน โดยเหตุนี้เอง นิติบุคคลนั้นจึงจำต้องมีผู้ดำเนินตามวัตถุประสงค์แทน บุคคลที่เข้าดำเนินกิจการของบริษัทนี้เรียกว่า "กรรมการ" ถ้าจะเปรียบกับบ้านเมืองแล้ว ที่ประชุมใหญ่เป็นเสมือนหนึ่งสภาผู้แทนราษฎร หรือรัฐสภา กรรมการเปรียบเสมือนรัฐมนตรี สภากรรมการอันเป็นที่รวมของบรรดากรรมการ คือ คณะรัฐมนตรี

กรรมการ มีฐานะเป็น ตัวแทน ของ บริษัท จำกัด ตามมาตรา ๑๑๖๗ ความเกี่ยวพันต่อบริษัทและต่อบุคคลภายนอกต้องบังคับด้วยกฎหมายว่าด้วยตัวแทน กล่าวสั้นๆ ก็คือ กิจการ ของบริษัท ที่กรรมการได้จัดทำไปกับ

บุคคลภายนอกนั้น อยู่ที่กรรมการเท่านั้น และเมื่อทำแล้วผูกพันบริษัทคุจว่า บริษัทเป็นตัวผู้เข้ากระทำกิจการนั้นต่อบุคคลภายนอก เมื่อเป็นดังนี้ ผลจึงมีว่า กิจการนั้นเป็นของบริษัทและตัวกรรมการ เองไม่ต้องผูกพันเป็นส่วนตัว หรือถือเอาสิทธิเป็นส่วนของตัวไม่ได้ สิทธิหน้าที่ของนิติบุคคลเป็นไป ตามกฎหมายภายในขอบวัตถุประสงค์ของตน ดังมีกำหนดในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง และมาตรา ๗๕ บัญญัติว่า อันความประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ย่อมแสดงปรากฏจากผู้แทนทั้งหลายของนิติบุคคลนั้น

ความเป็นตัวแทนของกรรมการของนิติบุคคลตามความจริง ตัวนิติบุคคลไม่มีอำนาจสั่งการมอบหมายให้ตัวแทนทำได้อย่างบุคคลธรรมดาที่เป็นตัวการสั่งตัวแทน คำสั่งของนิติบุคคลระบุไว้ในวัตถุที่ประสงค์แล้ว ตัวแทนย่อมทำการไปได้เต็มภาคภูมิ เต็มตามวัตถุที่ประสงค์ ซึ่งเมื่อเป็นดังนี้ กรรมการก็ไม่ใช่ตัวแทนทั่วไปของบริษัทจำกัด แต่เป็นผู้ทำแทนบริษัทเต็มตามอำนาจที่ให้ไว้ในวัตถุประสงค์ ถ้าจะตีความว่ากรรม-

การบริษัทเป็นตัวแทนทั่วไปแล้ว ใครเล่าจะมามอบอำนาจโดยเฉพาะให้ทำการขายอสังหาริมทรัพย์หรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์กว่าสามปี ให้พ้องความ ฯ ล ฯ อีก

เนื่องจาก กรรมการ เป็น ตัวแทน ของบริษัทเต็มตัว ฉะนั้น กรรมการ จะต้องปฏิบัติ ตนอยู่ใน กรอบ ของ วัตถุประสงค์ที่ปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับของบริษัทโดยเคร่งครัด ถ้าหากกรรมการทำสัญญากับบุคคลภายนอกเกินวัตถุประสงค์หรือ ทำผิดข้อบังคับของบริษัทแล้ว สัญญานั้นย่อมไม่ผูกพันบริษัท เพราะเหตุว่าเส้นทางของบริษัทในการดำเนินการนั้น ได้ขีดไว้โดยวัตถุประสงค์ซึ่งมาตรา ๖๘ บัญญัติว่า "นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ต้องตามบทบัญญัติทั้งปวงแห่งกฎหมาย ภายในขอบวัตถุประสงค์ของตนดังมีกำหนดไว้ในข้อบังคับ ฤาตราสารจัดตั้ง" และมาตรา ๗๐ บัญญัติว่า "ภายในบังคับแห่งมาตราก่อนนี้ นิติบุคคล ย่อม มี สิทธิ และหน้าที่ เหมือน บุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งว่าโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น" และ

ดีที่ดำเนินการก็ได้ ทำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทแล้ว กรรมการทำเกินขอบวัตถุประสงค์ (Ultra Vires) ก็เท่ากับบริษัทไม่ได้ทำอะไร บริษัทจะมีอำนาจได้เฉพาะเท่าที่มีในวัตถุประสงค์ เมื่อบริษัทซึ่งเป็นตัวการไม่มีอำนาจจะทำอะไรได้ ตัวแทนจะไปทำสิ่งที่ตัวการทำไม่ได้ย่อมเป็นการผิดวิสัยอยู่แล้ว สิ่งใดที่ทำไปเกินขอบอำนาจแล้ว ย่อมไม่ผูกพันบริษัทเลย แต่ถ้ากิจการใดอยู่ในขอบอำนาจวัตถุประสงค์ แต่เกินอำนาจที่บริษัทวางไว้สำหรับกรรมการแล้ว ที่ประชุมใหญ่อาจให้สัตยาบันได้ ดู Halsbury หน้า ๓๑๕

ตามกฎหมายต่างประเทศหลายประเทศ เช่น อังกฤษ นอกจากกรรมการบริษัทมีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัท อย่างเช่นที่ปรากฏในบทบัญญัติของมาตรา ๑๑๖๗ แล้ว กรรมการยังมีฐานะเป็นทรัสตีในบางกรณีย์ ดังที่ท่าน Palmer ศาสตราจารย์กฎหมายบริษัทได้อธิบายไว้ว่า "กรรมการเป็นผู้ที่ถูกคัดเลือกขึ้นให้จัดการงานของบริษัทเพื่อประโยชน์แก่บรรดาผู้ถือหุ้น ดังนี้จึงเป็นตำแหน่งที่ต้องได้รับความไว้เนื้อเชื่อใจ เมื่อกรรม-

การได้ยอมเข้ารับตำแหน่งแล้ว ก็จำเป็นจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่" และท่านได้กล่าวต่อไปว่า "กรรมการเป็นทั้งทรัสตีและตัวแทนของบริษัท เป็นทรัสตีที่เป็นผู้กำเงินและทรัพย์สินของบริษัท เป็นตัวแทนที่ทำสัญญากับบุคคลภายนอกในนามของบริษัทได้" (กฎหมายที่จะบังคับเรื่องทรัสตีของไทยเราไม่มี มาตรา ๑๑๖๗, ๑๑๖๘ ก็นำเอามาบัญญัติไว้แล้วบางส่วน) ตามกฎหมายไทยมาตรา ๑๑๖๗ บังคับให้กรรมการเป็นตัวแทน ไม่ได้กล่าวไว้ว่ากรรมการจะมีฐานะเป็นพิเศษอื่นอีก ดังนั้นถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นแล้ว ก็ต้องเอากฎหมายตัวแทนขึ้นบังคับ เช่นอำนาจของกรรมการจะฟ้องคดีได้หรือไม่ ครั้งหนึ่งมีผู้เข้าใจกันว่ากรรมการไม่มีอำนาจฟ้องเอง ในเมื่อไม่ได้รับมอบอำนาจไว้โดยข้อบังคับ หรือได้รับอำนาจพิเศษจากที่ประชุมใหญ่ กรรมการถือเป็นตัวแทน อำนาจก็คงมีในฐานะเป็นตัวแทนทั่วไป ในมาตรา ๘๐๑ ตัวแทนทั่วไปยื่นฟ้องต่อศาลไม่ได้ แต่ข้อที่เคยเข้าใจดังนี้บัดนี้รู้สึกว่ากลับเข้าใจกันใหม่แล้วว่า เนื่องจากกรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท

ที่ไม่มีตัวตนอย่างเต็มภาคภูมิ หรือนัยหนึ่งเป็นผู้แสดงออกซึ่งความประสงค์ของนิติบุคคล เท่ากับเป็นตัวของนิติบุคคลเอง กรรมการจึงมีอำนาจเป็นโจทก์พ้องคดีได้ โดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจพิเศษจากที่ประชุม หรือระบุไว้ในข้อบังคับของบริษัท อนึ่ง ท่าน Halsbury ก็ได้อธิบายไว้ว่า ถึงแม้ในวัตถุประสงค์ของบริษัทไม่ปรากฏในบริคณห์สนธิให้อำนาจประธานกรรมการพ้องหรือแม้ว่าในข้อบังคับมิได้ระบุไว้ให้ประธานกรรมการพ้องหรือต่อสู้คดีก็ดี โดยอำนาจที่ทำแทนบริษัทประธานกรรมการหรือกรรมการคนองค์ที่มีอำนาจทำตราสาร ก็พ้องความหรือต่อสู้คดีได้โดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจจากที่ประชุมใหญ่ (เรื่องอำนาจและหน้าที่ความรับผิดของกรรมการดูต่อไปในหมวดนั้น ๆ)

กรรมการรองบริษัทเป็นผู้ดำเนินการของบริษัทดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ตามมาตรา ๑๑๕๕ กฎหมายประสงค์จะให้มีสภากรรมการ เพื่อปฤกษาหารือดำเนินงานของบริษัท ก็อประสงค์ที่จะให้มีกรรมการหลาย ๆ คน และจะเห็นได้ต่อไปในมาตรา ๑๑๖๐ ว่า กรรมมีไม่

น้อยกว่า ๓ คน ตามความประสงค์ของกฎหมายนั้น ทำให้เห็นต่อไปอีกว่า กฎหมายหุ้นส่วนบริษัทสนับสนุนให้มีผู้ดำเนินการไม่น้อยกว่าสามคน แต่ที่กล่าวดังนี้เป็นแต่เจตนาของกฎหมายเท่านั้น หาได้มีบทบังคับไว้ที่ไหนว่า กรรมการจะต้องมีหลาย ๆ คน ถ้าบริษัทประสงค์ให้มีการประชุมใหญ่ และที่ประชุมใหญ่ให้คนใดคนเดียวเป็นกรรมการดำเนินการแล้ว ก็น่าจะทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย เพราะมาตรา ๑๑๕๐ ได้บัญญัติไว้ว่า ผู้เป็นกรรมการจะพึงมีจำนวนมากน้อยเท่าใด และจะพึงได้บำเหน็จเท่าใด ให้สุดแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่จะกำหนด ดังนี้ ถ้าที่ประชุมใหญ่กำหนดให้มีกรรมการคนเดียวแล้ว กรรมการที่ตั้งขึ้นนั้นก็ชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง พึงสังเกตว่าในเรื่องบริษัทนี้ไม่เหมือนกับห้างหุ้นส่วนสามัญ บริษัทมีกรรมการเป็นผู้ดำเนินงานของบริษัท ตามวัตถุที่ประสงค์และตามกรอบอำนาจที่ได้วางกันไว้ กรรมการมีอำนาจเต็มที่ที่จัดการกันไป โดยผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะเข้ามายุ่งเกี่ยวบังคับให้ทำอย่างโน้นอย่างนี้ หรือไต่ถามถึงการงานของบริษัท หรือตรวจ

และคัดสมุดเอกสารไม่ได้ และจะเข้ามาห้ามมิให้กรรมการจัดการงานของเขาไม่ได้ จะมีข้อค้านอย่างใดอาจจะบอกกล่าวให้กรรมการทราบ แต่กรรมการมิต้องผูกพันที่จะต้องทำตาม นอกจากการคัดค้านนั้นจะแสดงออกโดยที่ประชุมใหญ่ เทียบกับเรื่องห้างหุ้นส่วน มาตรา ๑๐๙๗

บทที่ ๒

การตั้งกรรมการ

ได้กล่าวมาตอนต้นแล้วว่า กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดจำนวนต่ำของจำนวนกรรมการไว้ ๑ คน ตามมาตรา ๑๑๔๔ แต่กรรมการอย่างสูงจะมีจำนวนเท่าใด มิได้กำหนดไว้ ปล่อยให้อยู่ในอำนาจของที่ประชุมใหญ่ที่จะกำหนด

ปัญหาต่อไปว่า ในทางปฏิบัติจะควรกำหนดจำนวนกรรมการไว้อย่างสูงเท่าใด ต่ำเท่าใด จึงจะควร

แก่การ ทั้งนี้จะต้องแล้วแต่กิจการของบริษัทนั้นว่าใหญ่โตเพียงใด แต่ท่าน Palmer ให้ข้อสังเกตไว้ว่า ถ้าจำนวนกรรมการกำหนดไว้สูงมาก และตั้งกรรมการกันมากเกินไปแล้ว ก็ย่อมทำให้เสียความรู้สึกผิดชอบของตัวเอง (Sense of individual responsibility) ถ้ากรรมการกำหนดไว้น้อยตัวเกินไป ก็ทำงานไม่ได้สะดวก ถ้าหากใครเจ็บป่วยมาประชุมไม่ได้ ก็ขัดข้องไม่เป็นองค์ประชุม จำนวนกรรมการกำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัทให้พอเหมาะแก่งาน

มาตรา ๑๑๕๑ บัญญัติว่า "อันผู้เป็นกรรมการนั้น เฉพาะแต่ที่ประชุมใหญ่เท่านั้นอาจจะตั้งหรือถอนได้"

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๑๕๑ นี้ การตั้งกรรมการ ใครอื่นจะตั้งมิได้ และจำเป็นต้องเป็นไปตามบทบัญญัตินี้โดยเคร่งครัด กล่าวคือ ถ้าเป็นกรรมการชุดแรกของบริษัท ก็จะต้องตั้งขึ้นโดยที่ประชุมตั้งบริษัท และถ้าในคราวต่อ ๆ มา ซึ่งเป็นการตั้งขึ้นใหม่มิใช่ตั้งซ่อมแล้ว ที่ประชุมใหญ่เท่านั้นจึงจะตั้งได้

ปัญหาต่อไปมีว่า จะทำข้อบังคับของบริษัทให้คณะกรรมการหรือประธานเลือกกรรมการขึ้นเองจำนวนหนึ่งเช่นไม่เกิน ๓ คน ผสมกับกรรมการที่ที่ประชุมใหญ่เลือก จะเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีผู้คิดว่าน่าจะทำได้ เพราะการทำดังนี้ไม่น่าจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อย่างใด เมื่อไม่ขัดต่อความสงบ ฯ แล้ว ข้อบังคับนั้นก็น่าจะใช้ได้ แต่ในส่วนตัวของข้าพเจ้าคิดว่า เมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งโดยใช้ถ้อยคำว่า "เฉพาะแต่ที่ประชุมใหญ่เท่านั้น" ที่จะตั้งกรรมการได้ ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมาย เหตุที่สนับสนุนความคิดของข้าพเจ้ามีอยู่ว่า ฐานะของกรรมการทุกคนเป็นตัวแทนและคล้ายทรัสตีของบริษัท จะให้ตัวแทนตั้งตัวแทนอื่นเข้ามาร่วมทำงานด้วยนั้น น่าจะเป็นการเสี่ยงอันตรายอย่างที่ใคร ๆ ก็คงไม่ประสงค์ดังนั้น ความเห็นของข้าพเจ้านี้ ยังมีท่าน Topham เขียนไว้ในหนังสือของท่านว่า การตั้งกรรมการในคราวต่อ ๆ มานั้นอาจมีข้อบังคับให้กรรมการที่อยู่ในตำแหน่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่ได้ ถึงแม้ท่าน

Topham จะเขียนไว้ดังนี้ก็ดี ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเรา ข้าพเจ้าก็ยังคิดว่า มาตรา ๑๑๕๐ และ ๑๑๕๑ กฎหมายยังสงวนการตั้งกรรมการไว้ให้ที่ประชุมใหญ่เท่านั้น แต่ทั้งนี้ยังมิได้มีคำพิพากษาของศาลสูงวินิจฉัยไว้เป็นแบบฉะบับ

ส่วนการที่กรรมการจะตั้งกรรมการอื่นขึ้นซ่อมกรรมการที่ว่างลงตามมาตรา ๑๑๕๕ คือ ตาย ล้มละลาย ไร้ความสามารถ ลาออก หรือโดยเหตุอื่น นอกจากออกตามเวรแล้ว กรรมการมีอำนาจตั้งซ่อมได้ และถ้าหากว่ามีข้อบังคับว่า กรรมการจะตั้งซ่อมก็ไม่ได้ จะต้องให้ที่ประชุมใหญ่ตั้งซ่อมเองแล้ว ข้อบังคับนั้นเป็นข้อบังคับที่ใช้ได้

การตั้งกรรมการขึ้นใหม่แทนกรรมการผู้ที่ต้องออกตามเวร จะต้องตั้งขึ้นโดยที่ประชุมใหญ่เสมอไป

สรุปแล้ว กรรมการตั้งได้โดย

(๑) ที่ประชุมใหญ่

(๒) โดยการตั้งซ่อมโดยกรรมการที่เหลือ ทั้งนี้แล้วแต่กรณีย์ แต่การตั้งซ่อมนี้เป็นการให้อำนาจแก่

กรรมการเป็นการชั่วคราว ถ้ากรรมการเห็นว่าคนไม่อยากจะใช้สิทธิ จะเรียกประชุมใหญ่ให้เลือกตั้งกรรมการก็อาจทำได้ และในกรณีย์เช่นนี้ เข้าใจว่าอายุของกรรมการนั้นมีอันยาวที่จะออกตามเวร มิใช่เฉพาะอายุที่อยู่ได้ของกรรมการที่ออกหรือตาย

คุณสมบัติของกรรมการ

โดยปกติคุณสมบัติของกรรมการมักจะกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท ซึ่งโดยมากระบุกำหนดจำนวนหุ้นที่ผู้จะเป็นกรรมการจะต้องเป็นผู้ถือหุ้นโดยตนเองจำนวนมากน้อยแล้วแต่กรณีย์และความสำคัญ ถ้าได้ระบุจำนวนหุ้นของกรรมการไว้ดังนี้ในข้อบังคับแล้ว มาตรา ๑๑๓๗ บังคับไว้ว่า ผู้ถือหุ้นที่เป็นกรรมการจะต้องถือหุ้นชนิดระบุชื่อด้วย

นอกจากนั้น ข้อบังคับของบริษัทยังอาจจะระบุตั้งบุคคลภายนอกที่ทรงคุณวุฒิเป็นกรรมการได้โดยไม่ต้องเป็นผู้ถือหุ้น หรืออาจจะระบุเอาบุคคลที่ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งในทางราชการมาเป็นกรรมการ

ตำแหน่งนั้นมิต้องห้ามโดยกฎหมาย หรือระเบียบราชการในกรณีนั้น บุคคลใดที่รับตำแหน่งในราชการนั้น ก็เป็นกรรมการได้

กฎหมายว่าด้วยบริษัทมิได้บังคับว่า คุณสมบัติของกรรมการจะต้องมีเพียงใด และปล่อยให้อยู่ในความวินิจฉัยเด็ดขาดของที่ประชุมใหญ่ตามข้อบังคับของบริษัท คงแต่บังคับไว้ในมาตรา ๑๑๓๗ เท่านั้นว่า ถ้ามีข้อบังคับถึงองคคุณสำหรับผู้จะเป็นกรรมการว่าจะต้องเป็นผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนเท่าใด จำนวนหุ้นนั้นต้องเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อ

โดยเหตุที่กรรมการไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ตนเป็นกรรมการ ปัญหาจึงมีต่อไปว่า ถ้าเช่นนั้นใคร ๆ ก็เป็นกรรมการได้ ถ้าที่ประชุมใหญ่ตั้งกรรมการขึ้นตามข้อบังคับของบริษัทแล้ว ปัญหานี้จะต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาด้วยหลัก กฎหมายทั่วไป และกฎหมายที่ว่าด้วยบริษัทโดยเฉพาะ ตามความเข้าใจกรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท ที่จะต้องเข้าทำกิจการต่าง ๆ แทนบริษัท ฉะนั้นกรรมการก็ควรจะต้องบรรดุ

นิติภาวะ และยิ่งกว่านั้น กรรมการจะต้องไม่เป็นผู้ที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลายด้วย เพราะถ้าเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือล้มละลายแล้ว มาตรา ๑๑๕๔ บังคับว่ากรรมการนั้นต้องขาดจากตำแหน่งกรรมการ

ที่กล่าวมาข้างต้น หมายถึงบริษัทที่มีวัตถุประสงค์ทำการค้าธรรมดา แต่ถ้าเป็นบริษัทที่ทำการค้าพิเศษหรือบริษัทจะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแล้ว คุณสมบัติของกรรมการจะต้องคำนึงถึงกฎหมายนั้น ๆ เป็นพิเศษด้วย เช่นบริษัทที่ดำเนินการธนาคาร บริษัทที่จะเป็นเจ้าของเรือเดินทะเล และบริษัทที่มีที่ดิน ดังนี้ กรรมการจะต้องเป็นคนไทย และผู้ถือหุ้นต้องมีคนไทยถือหุ้นตามที่กฎหมายต้องการ ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วด้วย

อนึ่ง เพื่อที่จะให้เป็นที่เชื่อถือจากประชาชนว่ากรรมการของบริษัทเป็นผู้ที่เข้าเสี่ยงภัยรับผิดในการงานของบริษัทอย่างเต็มที่ ผู้ถือหุ้นทั้งหลายจะได้มีความไว้วางใจ ผู้เริ่มก่อการจะกำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิว่า นอกจากกรรมการจะเป็นผู้ที่ควรเชื่อได้แล้ว กรรมการจะได้รับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนต่อหนี้สินทั้งหลาย

ของบริษัทนั้นก็ย่อมทำได้ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๐๑ แต่กรณีที่ทำดังนี้ย่อมเป็นการผูกมัดกรรมการมากกว่าที่ควร ฉะนั้น จึงยังไม่มีตัวอย่างที่ได้เห็นมาว่าบริษัทใดได้กระทำดังนี้ ในกรณีที่หนังสือบริคณห์สนธิได้จดแถลงความรับผิดไว้ดังนี้แล้ว ทุกคราวที่มีการประชุมใหญ่ตั้งกรรมการ ผู้ที่ถูกเสนอชื่อเป็นกรรมการก็ควรต้องเข้าใจในความรับผิดของตนด้วย

กรรมการที่ตั้งขึ้นจากผู้ที่ขาดคุณสมบัติ หรือไม่ถูกต้องตามที่กฎหมาย กำหนดไว้ บุคคลผู้นั้นก็ย่อมไม่ใช่กรรมการของบริษัท ไม่มีอำนาจทำกิจการของบริษัทได้ และบริษัทมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ยอมทำงานตามคำสั่งของผู้นั้น และบริษัทอาจนำคดีขึ้นขอให้ศาลวินิจฉัยว่าการตั้งบุคคลผู้นั้นเป็นไปโดยถูกต้องหรือไม่ โดยพ้องขอให้ศาลชี้ขาดว่าบุคคลผู้นั้นจะมีอำนาจเป็นกรรมการหรือไม่นั้น เป็นสิทธิของบริษัท ผู้ถือหุ้นไม่มีอำนาจที่จะพ้องได้ เพราะเหตุว่าปัญหานี้เป็นปัญหาที่บริษัทจะวินิจฉัย เมื่อเสียงข้างมากตกลงว่าพ้องบริษัทก็ต้องพ้อง ถ้าเสียงข้างมาก

ตกลงว่าไม่พ้อง ผู้ถือหุ้นแต่ละคน ก็ต้อง ปฏิบัติไป ตามเสียงข้างมากนั้น มีหลักสนับสนุนในคดี Foss v Harbottle และดูต่อไปในมาตรา ๑๒๒๒

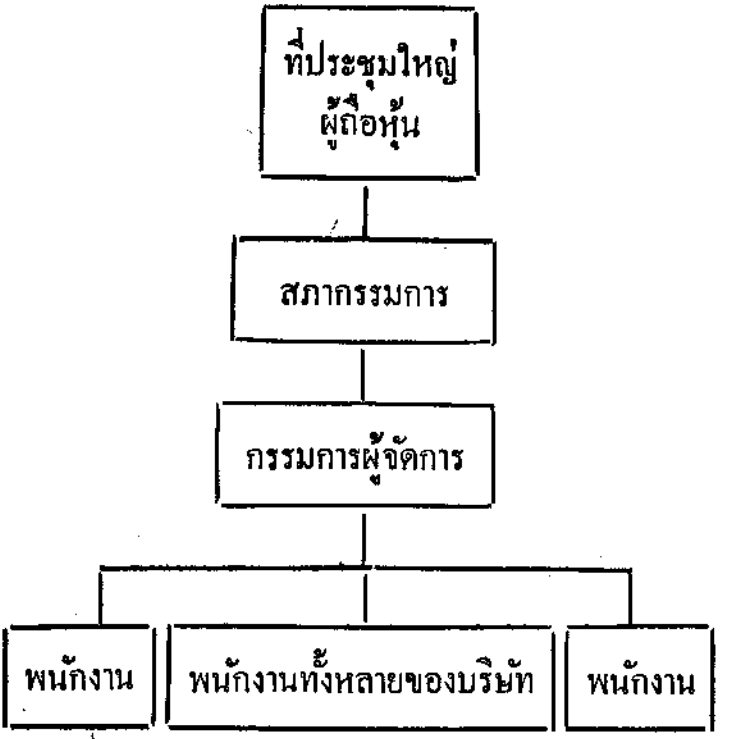
บทที่ ๓
บทเบ็ดเสร็จทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

มาตรา ๑๑๔๔ บัญญัติว่า "บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตาม ข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง"

บริษัทจำกัดทุกบริษัท จำต้องมี กรรมการคนหนึ่ง หรือหลายคนด้วยกัน จัดการ กิจการงานของ บริษัทตาม ข้อบังคับ จำนวนของกรรมการได้กล่าวมาแล้วว่า ตามกฎหมายไทยเราจะมีเพียงคนเดียวก็ได้ ซึ่งต่าง กับกฎหมายต่างประเทศหลายประเทศ และในมาตรา

๑๑๔๔ นั้นบังคับกรรมการให้จัดการงานของบริษัทไปตามข้อบังคับ จะจัดการเองตามความเห็นชอบของตนไม่ได้ และยิ่งกว่านั้น กรรมการจะต้องอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น

ตามความเข้าใจสามัญ เข้าใจกันว่า กรรมการนั้นมีอำนาจเหนือและมากในการจัดการงานของบริษัท แต่ในสายตากฎหมายนั้น กรรมการมีความใหญ่โตเป็นรองจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนั้นมีอำนาจเหนือกรรมการ โดยมีอำนาจครอบงำ ดูแลกิจการที่กรรมการได้ทำไปนั้นว่าถูกต้องตามข้อบังคับที่ได้ตั้งไว้ หรือทำไปโดยสุจริต ประกอบด้วยความระมัดระวังอย่างบุคคลค้าขายหรือไม่ ดังนั้นแผนผังของการควบคุม จึงมีดังนี้



ถ้ากรรมการตั้งไว้หลายคน โดยมากมักจะแบ่งเป็นกรรมการ อำนวยการหรือ กรรมการมี อำนาจบริหารงานพวกหนึ่ง ซึ่งมีหน้าที่เข้าไปดำเนินการโดยตรงกับกิจการของบริษัท กับกรรมการซึ่งไม่ใช่พวกบริหารงาน พวกหลังนี้เป็นแต่เพียงไปประชุมปรึกษากิจการ

เป็นครั้งคราวตามที่ประธานจะได้นัดหมาย โดยปรกติถ้ามีกรรมการหลายคนแล้ว ก็เรียกว่าสภากรรมการ สภากรรมการ จะตั้ง ประธาน กรรมการขึ้น คนหนึ่ง เป็นประจำเพื่อเป็นประธานในที่ประชุมสภากรรมการ สภากรรมการมีอำนาจเหนือกรรมการผู้จัดการ ผู้ซึ่งจะต้องฟังคำบังคับบัญชา มติของสภากรรมการ และปฏิบัติการไปตามคำสั่ง กรรมการผู้จัดการตามธรรมดาสามัญเข้าใจกันว่าเป็นผู้มีอำนาจยิ่งใหญ่ แต่ที่จริงตามกฎหมายแล้ว เป็นผู้ที่จะต้องรับผิดชอบดำเนินการไปตามมติของสภากรรมการอันถูกควบคุมโดยที่ประชุมใหญ่อีกทอดหนึ่ง กรรมการผู้จัดการคงมีอำนาจเหนือบรรดาพนักงานทั้งหลาย และมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติรับผิดชอบการงานของบรรดาพนักงาน

มาตรา ๑๑๔๕ บัญญัติว่า "จำเดิมแต่ได้จดทะเบียนบริษัทแล้ว ท่านห้ามมิให้ตั้งข้อบังคับขึ้นใหม่ หรือ เพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง ข้อ บังคับ หรือ ข้อ ความใน [redacted]

สำหรับบริษัทและผู้ถือหุ้น มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ลงมติพิเศษนั้น แต่สำหรับบุคคลภายนอก จะต้องถูกถือว่ารู้ถึงซึ่งข้อบังคับต่อเมื่อได้จดทะเบียน กฎหมายได้บังคับให้เป็น หน้าที่ของ บริษัท ที่จะจัดการไปจดทะเบียน [redacted]

ข้อบังคับของบริษัทได้ตั้งขึ้นโดยที่ประชุมใหญ่ตั้งบริษัทดังได้กล่าวไว้ในมาตรา ๑๑๐๗ และจะต้องนำไปจดทะเบียนตามมาตรา ๑๑๑๑ และถูกถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ผูกมัดบรรดาผู้ถือหุ้นและบริษัท กับเมื่อได้จดทะเบียนแล้วถือว่าบุคคลภายนอกทั้งหลายได้รู้ถึงซึ่งข้อบังคับนั้นแล้ว ดังนั้นเองวิธีการที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อบังคับหรือตั้งขึ้นใหม่ ถ้าหากมิได้เคยตั้งขึ้นหรือยกเลิกของเก่าหมดแล้ว จะต้องมีพิธีการใหญ่เป็นพิเศษ คือต้องมีมติของที่ประชุมใหญ่ชนิดเป็นมติพิเศษ ข้อบังคับเป็น กฎหมายของกรรมการจะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด จะเปลี่ยนแปลงอย่างใด ไม่อยู่ในอำนาจของกรรมการ

มาตรา ๑๑๔๖ บัญญัติว่า "บรรดาข้อบังคับอันได้ตั้งขึ้นใหม่ หรือได้เพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงนั้น เป็นหน้าที่ของบริษัทที่จะจัดให้ไปจดทะเบียนภายในกำหนดสิบสี่วัน นับแต่วันที่ได้มีการลงมติพิเศษ"

ข้อบังคับซึ่งได้ตั้งขึ้นใหม่ หรือได้เปลี่ยนแปลงไป

[illegible] และส่งไปมอบไว้ ณ หอทะเบียน อย่างละ ๑๐ ฉบับ พร้อมกับที่ขอจดทะเบียนข้อบังคับใหม่หรือที่เปลี่ยนแปลงนั้นด้วย

ในมาตรา ๑๑๔๔ นั้น แสดงให้เห็นว่ากรรมการ

สำหรับบริษัทและผู้ถือหุ้น มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ลงมติพิเศษนั้น แต่สำหรับบุคคลภายนอก จะต้องถูกถือว่ารู้ถึงซึ่งข้อบังคับต่อเมื่อได้จดทะเบียน กฎหมายได้บังคับให้เป็น หน้าที่ของ บริษัท ที่จะจัดการไปจดทะเบียนข้อบังคับใหม่หรือที่เปลี่ยนแปลงนั้นภายในกำหนด ๑๔ วัน เพื่อให้รู้ทั่วไป ถ้าหากบริษัทละเลยไม่ปฏิบัติการภายในเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๑๔๖ นี้ บริษัทมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินวันละ ๒๐ บาท เรื่อยราย วันไปตลอดเวลาที่ยังทำการขาดตกบกพร่องตามกฎหมายอาญามาตรา ๑๔๙

มาตรา ๑๑๔๗ บัญญัติว่า "บรรดาข้อบังคับอันได้ตั้งขึ้นใหม่ หรือหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับซึ่งได้เปลี่ยนแปลงนั้น ให้บริษัทส่งมอบฉะบับที่พิมพ์ไว้ณ หอทะเบียนอย่างละสิบฉะบับ ในเวลาเดียวกับที่ขอจดทะเบียน"

นอกจากจะต้องนำไปจดทะเบียน ซึ่งบรรดาข้อบังคับที่ตั้งขึ้นใหม่ หรือได้เปลี่ยนแปลงไปนั้นภายใน

๑๕ วันแล้ว บริษัทยังจะต้องจัดการตีพิมพ์ข้อบังคับนั้น และส่งไปมอบไว้ ณ หอทะเบียน อย่างละ ๑๐ ฉะบับ พร้อมกับที่ขอจดทะเบียนข้อบังคับใหม่หรือที่เปลี่ยนแปลงนั้นด้วย

ในมาตรา ๑๑๔๔ นั้น แสดงให้เห็นว่ากรรมการมีอำนาจเต็มตามกรอบวัตถุที่ประสงค์อันเป็นอำนาจของนิติบุคคลนั้น และในการที่จะปฏิบัติการตามอำนาจกรรมการจะต้องยึดถือข้อบังคับของบริษัทเป็นแนวทาง ถ้ากรรมการทำการฝ่าฝืนข้อบังคับ แต่การนั้นยังอยู่ภายในกรอบวัตถุที่ประสงค์แล้ว ก็ต้องถือว่ากรรมการทำการผิดหน้าที่ แต่การที่กรรมการทำผิดหน้าที่โดยปฏิบัติผิดข้อบังคับ มิได้ผิดวัตถุที่ประสงค์ของบริษัทแล้ว กิจการนั้นอาจจะได้รับอนุมัติหรือให้สัตยาบันจากที่ประชุมใหญ่มิให้ถือว่าเป็นการผิดหน้าที่ได้ แต่ถ้าเกิดมีความเสียหายเนื่องจากการทำผิดข้อบังคับ กรรมการเองจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายนั้น ดังที่จะได้กล่าวต่อไปในมาตรา ๑๑๖๙ ฉะนั้น กรรมการทุกคนต้องเข้าใจในข้อบังคับของบริษัท และปฏิบัติเคร่งครัดไป

ตามนั้น

มาตรา ๑๑๔๘ บัญญัติว่า "บรรดาบริษัทจำกัดต้องมีสำนักงานบอกทะเบียนไว้แห่งหนึ่งซึ่งธุระการติดต่อ และคำบอกกล่าวทั้งปวงจะส่งถึงบริษัทได้ ณ ที่นั้น

คำบอกกล่าว สถานที่ตั้งแห่งสำนักงาน ที่ได้บอกทะเบียนไว้ก็ดี หรือเปลี่ยนย้ายสถานที่ก็ดี ให้ส่งแก่นายทะเบียนบริษัทและให้นายทะเบียนจดข้อความนั้นลงในทะเบียน"

มาตรานี้บัญญัติเพื่อความสะดวกในการติดต่อส่งและรับคำบอกกล่าว จากหอทะเบียน และบุคคลภายนอก อันถือว่าเป็นภูมิลำเนาของบริษัทนั้น ถ้าหากว่าบริษัทได้ตั้งสำนักงานไว้แล้ว หรือต่อมามีการเปลี่ยนย้ายสถานที่ใหม่ก็ดี ต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบตามคำขอแบบ ๓๕ และนายทะเบียนจะต้องจดข้อความนั้นลงในทะเบียนบริษัทด้วย

ถ้าบริษัทจำกัดใดดำเนินกิจการไปโดยมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามความประสงค์แห่งมาตรา ๑๑๔๗ ว่าด้วย

มอกทะเบียนสำนักงานแล้ว บริษัทนั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินกว่าวันละ ๒๐ บาท เรียงรายวันไปตลอดเวลาที่ยังคงดำเนินกิจการอยู่เช่นนั้น ตามกฎหมายอาญามาตรา ๓๕๒

มาตรา ๑๑๔๔ บัญญัติว่า "ตราบใดหุ้นทั้งหลายยังมิได้ชำระเงินเต็มจำนวน ท่านว่าตราบนั้นบริษัทจะลงพิมพ์หรือจะแสดงจำนวนต้นทุนของบริษัทในหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด เช่นในคำบอกกล่าวป่าวร้องก็ดี ในตั๋วเงินและบัญชีสิ่งของก็ดี ในจดหมายก็ดี ต้องแสดงไว้ให้ชัดเจนด้วยในที่เดียวกันว่า จำนวนเงินต้นทุนได้ชำระแล้วเพียงกี่ส่วน"

ความประสงค์ในการบัญญัติมาตรา ๑๑๔๔ นี้ ก็เพื่อป้องกันการหลอกลวงประชาชนว่า บริษัทนี้ได้มีเงินทุนที่ใช้ประจำอยู่มีจำนวนเท่าใด และที่สามารถจะเรียกต่อไปได้อีกเท่าใดหรือไม่ บางบริษัทตั้งทุนไว้สูงเพื่อแสดงความใหญ่โตหรูหรา แต่หุ้นหนึ่ง ๆ บริษัทเรียกให้ผู้ถือหุ้นชำระเงินเพียง ๒๕ เปอร์เซนต์ ซึ่ง

หมายความว่า บริษัทมีทุนหมุนเวียนอยู่อย่างมากที่สุดเพียง ๓ ใน ๔ ของจำนวนเงินค้นทุนที่ได้เรียกไว้เท่านั้น ถ้าหากว่าจะปล่อยให้บริษัทโฆษณาตนเองว่า มีค้นทุนเท่าจำนวนเงินทุนที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ก็เป็นการหลอกลวงประชาชน ดังนั้นเอง ถ้าบริษัทใดได้แสดงจำนวนค้นทุนไว้ในหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด จะเป็นในคำบอกกล่าวป่าวร้อง หรือในตั๋วเงิน หรือในบัญชีสิ่งของ หรือในจดหมายติดต่อ หรือในใบโฆษณา อย่างใด ๆ ก็ดี ต้องแสดงไว้ให้ชัดในที่เดียวกันนั้นว่า จำนวนค้นทุนนั้นได้ชำระแล้วเป็นจำนวนกี่บาท ถ้าบริษัทละเลยไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๑๔๗ นั้น บริษัทมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกน ๕๐ บาท ตามกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๐.

บทที่ ๔

กรรมการตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๑๑๕๐ บัญญัติว่า "ผู้เป็นกรรมการจะพึงมีจำนวนมากน้อยเท่าใด และจะพึงได้บำเหน็จเท่าใด ให้สุดแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่จะกำหนด"

ที่ประชุมใหญ่ แสดง ตัวออก เหมือน หนึ่ง เป็น ตัว บริษัทจำกัด จะมีคนปฏิบัติงาน (กรรมการ) ให้จำนวนมากน้อยเท่าใด ที่ประชุมใหญ่จะต้องเป็นผู้กำหนด และ บรรดา ผู้ที่ ปฏิบัติงานนั้นจะได้รับเงินบำเหน็จเท่าใด ที่ประชุมใหญ่ก็ต้องกำหนดด้วย ทั้งนี้หมายความแต่เพียงว่า ที่ประชุมใหญ่กำหนดจำนวนเงินเดือน หรือค่าทดแทนสำหรับกรรมการ มิได้หมายความว่าที่ประชุมใหญ่ เป็นผู้กำหนด เงิน เดือน บรรดา พนักงาน ทั้ง หลาย นอกจากกรรมการ การกำหนดอัตราเงินเดือนเงินรางวัลนั้น อาจจะกำหนดเป็นอัตราต่อเดือนหรือต่อปีก็ได้ ถ้ากำหนดเป็นอัตราต่อเดือนแล้ว ไม่ค่อยมีปัญหา แต่ถ้า

เป็นปีแล้ว ความหมายของมันอาจจะต่างกัน ถ้าใช้คำว่า กรรมการจะได้บำเหน็จในอัตราเท่านั้นบาทต่อปี และกรรมการจะได้รับบำเหน็จเท่านั้นบาททุกปี ซึ่งถ้ามีคำว่าอัตราเท่านั้นบาทต่อปีแล้ว แม้กรรมการทำงานไม่ครบปีจำนวนที่กำหนดไว้ก็อาจจะหาส่วนของเงินนั้นตามจำนวนเวลาที่ทำงาน และให้กรรมการได้ แต่ถ้าหากมิได้กำหนดว่าเป็นอัตราเท่านั้นบาทต่อปี แต่ได้กำหนดว่าเท่านั้นบาททุกปีแล้ว ถ้ากรรมการทำงานไม่ครบปีศาลอังกฤษเคยพิพากษาว่ากรรมการไม่ได้บำเหน็จ

คำว่าบำเหน็จนั้น กินความกว้างมาก หมายความรวมถึงเงินที่ได้จากบริษัทเป็นการตอบแทนงานที่ทำ ซึ่งรวมทั้งเงินโบนัสด้วย และเงินโบนัส ที่ประชุมใหญ่เท่านั้นที่จะกำหนดให้ ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ตรวจบัญชีและกรรมการปฤกษากันที่จะแบ่งเงินโบนัสอย่างไร และเสนอที่ประชุมใหญ่เพื่อวินิจฉัยตัดสิน

มาตรา ๑๑๕๑ บัญญัติว่า "อันผู้เป็นกรรมการนั้น เฉพาะแต่ที่ประชุมใหญ่เท่านั้นอาจจะตั้งหรือถอนได้"

ได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่า กรรมการนั้น ที่ประชุมใหญ่เท่านั้นที่จะตั้งหรือถอนได้ นอกจากจะเป็นการตั้งซ่อม ซึ่งสภากรรมการเป็นผู้ตั้ง ตามมาตรา ๑๑๕๕ ที่เป็นดังนี้ก็เพราะเหตุว่าที่ประชุมใหญ่เป็นผู้แสดงออกซึ่งกิริยาอาการของบริษัทจำกัด

การออกของกรรมการ

มาตรา ๑๑๕๒ บัญญัติว่า "ในเมื่อมีการประชุมสามัญครั้งแรกภายหลังแต่จดทะเบียนบริษัทก็ดี และในเมื่อมีการประชุมสามัญครั้งแรกในปีทุก ๆ ปีต่อไปก็ดี ผู้เป็นกรรมการต้องออกจากตำแหน่งโดยจำนวนหนึ่งในสามเป็นอัตรา ถ้าและจำนวนกรรมการจะแบ่งออกให้ตรงเป็นส่วนสามไม่ได้ ก็ให้ออกโดยจำนวนใกล้ที่สุดกับส่วนหนึ่งในสาม"

กรรมการจะต้องออกจากตำแหน่งโดย ๒ วิธี

๑. ออกตามเวรโดยหมุนเวียน

๒. ออกตามกฎหมาย

มาตรา ๑๑๕๒ เป็นการออกตามเวร ซึ่งบังคับให้ออกทุกครั้งไปที่มีการประชุมสามัญ ครั้งแรกภายใน ๖ เดือน หลังแต่บริษัทได้จดทะเบียนแล้ว กับเมื่อมีการประชุมสามัญครั้งแรกในทุก ๆ ปีต่อไป คือให้ออกใน ๖ เดือนแรกจำนวนหนึ่ง และต่อไปให้ออกเมื่อครบกำหนด ๑ ปี หลังจากนั้นเมื่อมีการประชุมครั้งแรกของทุก ๆ ปีต่อไปนั้น ถึงแม้ว่าจะมีการประชุมใหญ่สามัญตามข้อบังคับ ปีละ ๒ ครั้ง คือครั้งปีแรกครั้งหนึ่ง ครั้งปีหลังครั้งหนึ่ง อันเป็นการปฏิบัติทั่วไปของบริษัทใหญ่ ๆ ก็ดี แต่กรรมการจะต้องออกตามเวรเฉพาะเมื่อมีการประชุมใหญ่ครั้งแรกของทุกปีเท่านั้น

จำนวนกรรมการที่จะต้องออก ถือหนึ่งในสามเป็นอัตราเสมอไป และถ้าจำนวนจะแบ่งออกให้ตรงเป็นสามส่วนไม่ได้ ก็ให้ออกจำนวนใกล้ที่สุดกับส่วนหนึ่งในสาม เช่นกรรมการมี ๗ คน จะต้องออกคราวแรก ๒ คน ครั้งที่สอง ๒ คน และครั้งที่สาม ๓ คน ถ้าจำนวนกรรมการมี ๘ คน ก็จะต้องออกครั้งแรก ๓ ครั้งที่สอง ๓ และครั้งที่สาม ๒ คน

ถ้าในระหว่างปี ที่ประชุมใหญ่ได้ตั้งกรรมการขึ้นใหม่ กรรมการผู้ซึ่งได้ถูกตั้งใหม่นั้น ยังไม่อยู่ในเวรที่จะต้องออก จนกว่าจะถึงระยะกำหนดการประชุมครั้งแรกของปี

มาตรา ๑๐๕๓ บัญญัติว่า "ตัวกรรมการที่จะต้องออกจากตำแหน่งในปีแรก และปีที่สองภายหลังจดทะเบียนบริษัทนั้น ถ้ากรรมการมิได้ตกลงกันไว้เองเป็นวิธีอื่นไซร้ ก็ให้จับสลากกัน ส่วนปีหลัง ๆ ต่อไปให้กรรมการคนที่ได้อยู่ในตำแหน่งนานที่สุดนั้นเป็นผู้ต้องออก

กรรมการผู้ออกไปนั้นจะเลือกเข้ารับตำแหน่งอีกก็ได้"

โดยปกติการออกจากตำแหน่งกรรมการตามเวรในปีแรก และปีที่สองนั้น กรรมการมักจะตกลงกันว่าใครจะเป็นผู้ออกตามเวรนั้น แต่ถ้าหากมิได้ตกลงกัน กฎหมายให้วินิจฉัยโดยการจับสลาก ส่วนกรรมการที่จะออกในปีหลัง ๆ ให้ถือเอากรรมการคนที่

อยู่ในตำแหน่งนานที่สุดเป็นผู้ออก ซึ่งหมายความว่า กรรมการซึ่งยังไม่ได้ถูกออกตามเวรมาก่อน ต้องออกหมดในปีที่ ๓ เว้นแต่คนซึ่งเพิ่งตั้งขึ้นใหม่ในระหว่างรอบปี ตามที่กล่าวไว้ในมาตรา ๑๑๕๒ ตอนสุดท้ายนั้น

กรรมการผู้ที่ออกไปนั้น ที่ประชุมใหญ่อาจจะเลือกตั้งเข้ารับตำแหน่งใหม่อีกก็ได้ ถ้าหากว่าได้รับเลือกตั้งใหม่ ก็ต้องถือว่าเป็นผู้ที่ได้เริ่มต้นมาเป็นกรรมการใหม่ การออกของกรรมการผู้นั้น ก็หมายความว่า จะออกต่อเมื่อถึงเวลา ๓ ปีหลังจากวันที่ได้แต่งตั้ง

มาตรา ๑๑๕๔ บัญญัติว่า "ถ้ากรรมการคนใดล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถไซร้ ท่านว่ากรรมการคนนั้นเป็นอันขาดจากตำแหน่ง"

มาตรานี้เป็นการออกของกรรมการตามกฎหมาย โดยกฎหมายพิจารณาว่า บุคคลที่กลายเป็นคนล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการจัดการบริษัทได้ การตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ

นั้น เป็นคำกว้าง ไม่ใช่เฉพาะแต่คนไร้ความสามารถตามมาตรา ๒๘ โดยเป็นผู้วิกลจริต แต่หมายความถึงคนที่ความสามารถในทางทำนิติกรรมนั้นบกพร่องลงไป เช่นกลายเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ในกรณีที่จับจ่ายใช้สอยฟุ่มเฟือย และมีคำสั่งของศาล หรือถูกกล่อนอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมในกรณีที่เป็นเด็กบุคคลผู้นั้นย่อมขาดจากตำแหน่งกรรมการทันที เมื่อตกอยู่ในสภาพเช่นนั้น

การขาดจากตำแหน่งของกรรมการ เป็นได้ใน ๒ อย่าง คือ ต้องออกตามวาระและต้องขาดจากตำแหน่งโดยกฎหมายแล้ว ยังมีการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการได้โดยในกรณีที่ผู้นั้นตาย ซึ่งเป็นการสิ้นตำแหน่งและการลาออกอีกอย่างหนึ่ง แต่โดยมากบริษัทมักทำข้อบังคับเกี่ยวกับการลาออกของกรรมการไว้ ถ้ามีข้อบังคับดังนี้ก็ต้องปฏิบัติการให้ถูกต้อง

มีปัญหาว่า ถ้ากรรมการคนหนึ่งโกง กรรมการอื่น ๆ ในสภากรรมการมีทางที่จะขับกรรมการผู้นั้นได้ด้วยวิธีใดหรือไม่ ในปัญหาข้อนี้มีความเห็นว่ากรรมการ

ด้วยกันเอง จะขับกันออกจากตำแหน่งไม่ได้ ต้องเสนอที่ประชุมใหญ่ให้ถอดถอน ถึงแม้ว่ากรรมการคนหนึ่งจะทำทุจริตไว้อย่างชัดแจ้ง กรรมการอื่น ๆ ก็ไม่สามารถที่จะใช้อำนาจกีดกันมิให้กรรมการผู้นั้นมาปฏิบัติงาน นอกจากจะประชุมตั้งเป็นกรรมการบริหารงานเสียพวกหนึ่ง คนที่โกงก็ให้เป็นกรรมการเฉย ๆ ทั้งนี้ก็เพราะเหตุว่า ที่ประชุมใหญ่ ต่างหาก เป็นผู้ตั้ง เขาเข้ามา ถ้ามีกรณีย์เช่นนั้นเกิดขึ้น ก็ต้องเรียกประชุมใหญ่เพื่อชี้แจง พฤติการณ์ให้ที่ประชุมใหญ่ทราบ และถอดถอนกรรมการผู้นั้น

มาตรา ๑๑๕๕ บัญญัติว่า "ถ้าตำแหน่งว่างลงในสภากรรมการเพราะเหตุอื่น นอกจากถึงคราวออกตามเวรไชร้ ท่านว่ากรรมการจะเลือกผู้อื่นตั้งขึ้นใหม่ให้เต็มที่ว่างก็ได้ แต่บุคคลที่ได้เป็นกรรมการใหม่เช่นนั้น ให้มีเวลาอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่ากำหนดเวลาที่กรรมการผู้ออกไปนั้นชอบที่จะอยู่ได้"

มาตรานี้เป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า กรรมการจะแต่งตั้งขึ้นโดยที่ประชุมใหญ่เท่านั้น เพราะในกรณีย์

ที่มีเหตุอันให้กรรมการขาดจากตำแหน่งไปกลางคัน เพราะเหตุใดเหตุหนึ่ง จะเป็นโดยลาออกก็ดี ตายก็ดี หรือไร้ความสามารถก็ดี หรือล้มละลายก็ดี เมื่อไม่ใช่เป็นการออกเมื่อถึงคราวตามเวรแล้ว สภากรรมการอันมีบรรดากรรมการทั้งหลายนั้น จะเลือกตั้งผู้อื่นขึ้นใหม่แทนที่กรรมการที่ขาดไปนั้นก็ได้ แต่บุคคลที่ได้รับเป็นกรรมการใหม่นี้ จะมีเวลาอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่ากำหนดเวลาที่กรรมการผู้นั้นมีสิทธิที่จะอยู่ได้

สมมุติว่า ในระหว่างปีที่ ๒ กรรมการคนหนึ่งตายลง สภากรรมการสามารถที่จะตั้งผู้ใดผู้หนึ่งที่มีคุณสมบัติตามข้อบังคับมาเป็นกรรมการแทนคนที่ตายได้ โดยไม่ต้องประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น แต่บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งโดยสภากรรมการนี้ไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในตำแหน่งได้ครบ ๓ ปี คงอยู่ในตำแหน่งได้เท่าที่ผู้ตายควรจะอยู่ได้เท่านั้น

มาตรา ๑๑๕๖ บัญญัติว่า "ถ้าที่ประชุมใหญ่ถอนกรรมการผู้หนึ่ง ออกก่อนครบกาลกำหนดของเขา และตั้งคนอื่นขึ้นไว้แทนไซร้ ท่านว่าบุคคลที่เป็น

กรรมการใหม่นั้นให้อยู่ใน ตำแหน่งได้เพียงเท่ากำหนดเวลาที่กรรมการผู้ถูกถอนนั้นชอบที่จะอยู่ได้"

เช่นเดียวกับมาตรา ๑๑๕๕ ในเมื่อกรรมการถูกถอนออกจากตำแหน่งโดยที่ประชุมใหญ่ก่อนครบกำหนดการที่เขาจะต้องออกตามเวร และตั้งคนอื่นขึ้นแทน กรรมการคนใหม่ที่ตั้งขึ้นแทนคนที่ถูกถอน จะดำรงตำแหน่งได้เพียงเท่ากำหนดเวลาที่ผู้นั้นชอบที่จะอยู่ได้

ควรสังเกตทั้งสองมาตรา คือ มาตรา ๑๑๕๕ และมาตรา ๑๑๕๑ ว่าการที่กรรมการจะอยู่ในตำแหน่งได้ไม่ครบ ๓ ปีนั้น ก็เนื่องจากคนถูกแต่งตั้งขึ้นมาแทนตำแหน่งที่ว่างลง เพราะเหตุที่ต้องออกไปตามกฎหมายหรือถูกถอน ถ้าหากเป็นการตั้งใหม่โดยตำแหน่งกรรมการว่างซึ่งเขาออกตามเวรแล้ว กรรมการผู้นั้นย่อมจะอยู่ได้ใน ตำแหน่งครบ ๓ ปีเสมอ (ทั้งนี้เว้นแต่กรรมการชุดแรกอยู่ได้อย่างมาก ๒ ปีครึ่ง)

มาตรา ๑๑๕๗ บัญญัติว่า "การตั้งกรรมการขึ้นใหม่นี้ ตั้งใครเมื่อใด ท่านให้นำความไปจดทะเบียน

ภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ตั้งจงทุกครั้ง"

เมื่อมีการพ้นจากตำแหน่งกรรมการ หรือการตั้งกรรมการขึ้นใหม่ บริษัทมีหน้าที่ที่จะต้องนำความไปจดทะเบียนตามแบบพิมพ์ของหอทะเบียนหุ้นส่วนและบริษัทภายใน ๑๔ วัน นับแต่วันที่ตั้งทุกครั้งไป ตามแบบพิมพ์คำขอ บ. ๕ และ บ. ๖

เกี่ยวกับการทะเบียนของมาตรานี้ ถ้าหากบริษัทยังมิได้ไปแจ้งความจดทะเบียนกรรมการ ภายใน ๑๔ วัน นับแต่วันที่ตั้งกรรมการแต่ละครั้งแล้ว การทำการยกพร่องในอันที่จะปฏิบัติการให้ต้องตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๑๕๗ นี้ เป็นความผิด กรรมการของบริษัททุกคนต้องรับผิดชอบ ระวางโทษปรับไม่เกินคนละ ๑๐๐๐ บาท ตามมาตรา ๑๕๗ แห่งกฎหมายอาญา และควรสังเกตว่า มาตรานี้เอาความผิดแก่กรรมการ มิใช่เอาความผิดแก่บริษัท

บทที่ ๕

อำนาจของกรรมการตามกฎหมาย

มาตรา ๑๑๕๘ บัญญัติว่า "นอกจากจะมีข้อบังคับของบริษัทไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่ากรรมการมีอำนาจดังพรรณนาไว้ในหกมาตราต่อไปนี้

มาตรา ๑๑๕๙ บัญญัติว่า "ในจำนวนกรรมการนั้น แม้ตำแหน่งจะว่างไปบ้าง กรรมการที่มีตัวอยู่ก็ย่อมทำกิจการได้ แต่ถ้าในเวลาใดจำนวนกรรมการลดน้อยลง กว่า จำนวน อัน จำเป็นที่ จะ เป็น องค์ ประชุมได้ ตลอดเวลาเช่นนั้น กรรมการที่มีตัวอยู่ย่อมทำกิจการได้เฉพาะแต่ในเรื่องที่จะเพิ่มกรรมการขึ้นให้ครบจำนวน หรือนัดเรียกประชุมใหญ่ของบริษัทเท่านั้น จะกระทำกิจการอย่างอื่นไม่ได้"

ที่จริงอำนาจของกรรมการโดยมากได้ระบุไว้ในข้อบังคับของบริษัทซึ่งบางบริษัทก็ทำไว้ละเอียดถี่ถ้วน แต่บางบริษัทก็มีข้อบังคับหละหลวม ต้องอาศัยการแปลซึ่ง

อาจจะผิดพลาดได้ และบางบริษัทก็ไม่มีข้อบังคับที่เกี่ยวกับอำนาจของกรรมการเลยเลย ปล่อยให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย ดังนั้นถ้าหากว่าไม่มีข้อบังคับไว้เลยเลยที่เกี่ยวกับอำนาจนี้หรือมีแต่คลุมไม่ถึงแล้ว กฎหมายบริษัทให้กรรมการมีอำนาจดังพรรณนาไว้ใน ๒ มาตรา คือตั้งแต่มาตรา ๑๑๕๙ ถึง ๑๑๖๔ เมื่อพิจารณาดูมาตราทั้ง ๒ นี้แล้ว ก็มิได้บัญญัติอำนาจอันแท้จริงว่ากรรมการมีเนื้อแท้แห่งอำนาจในการจัดทำการงาน ของบริษัทเป็นประการใด คงมีแต่วิธีการประชุมเป็นส่วนมาก ฉะนั้นในเรื่องอำนาจของกรรมการก็จะต้องหวดดูถึงหลักที่ได้กล่าวไว้ในบทที่หนึ่งเป็นเกณฑ์

สำหรับมาตรา ๑๑๕๙ มีความหมายอันๆ ว่า จำนวน กรรมการ ไม่ จำเป็น ต้องมี อยู่เต็มตาม ข้อบังคับ และ ถึงแม้ว่าที่ ประชุมใหญ่ จะตั้งไว้ไม่ เต็ม จำนวนนั้น กรรมการที่มีตัวอยู่ ย่อมทำกิจการได้ และถึงแม้ว่ากรรมการตามจำนวนที่ที่ประชุมใหญ่ตั้งจะลดน้อยลงไป เช่น ตาย หรือลาออกเสีย ในระหว่างนั้นยังไม่มีการตั้งซ่อม กรรมการที่มีตัวอยู่ก็ยังมีอำนาจทำกิจการได้

เต็มที่ตามกรอบอำนาจ กรรมการจะขาดอำนาจทำกิจการของบริษัทได้ต่อเมื่อจำนวนของกรรมการลดน้อยลงจนถึงไม่พอที่จะเป็นองค์ประชุมได้ตลอดเวลา

เป็นต้นว่า จำนวนกรรมการที่ที่ประชุมใหญ่ตั้งไว้ ๕ นาย ตายและลาออกไปเสีย ๑ หรือ ๒ นาย ก็ยังทำงานได้ ถึงแม้ว่าสภากรรมการยังไม่ได้ตั้งซ่อมแต่ถ้าหากว่ามีข้อบังคับว่า องค์ประชุมกรรมการต้องมี ๓ คนเป็นอย่างน้อย และกรรมการได้ตาย หรือลาออกไปเหลือ ๒ คน โดยไม่มีการตั้งซ่อม ดังนี้แล้ว กรรมการนั้นจะกระทำกิจการของบริษัทไม่ได้อีก

การที่กรรมการมีจำนวนลดน้อยลงกว่าจำนวนที่จะเป็นองค์ประชุมแล้ว การดำเนินกิจการงานของบริษัทก็ย่อมจะต้องตกอยู่แก่คนที่เหลือเท่านั้น ทำให้บริษัทอยู่ในฐานะมีอันตราย กรรมการที่เหลือย่อมประชุมปฤกษาหารือกันไม่ได้ถูกต้องตามวิธี ดังนั้นเองกฎหมายจึงไม่ยอมให้กรรมการที่เหลืออยู่ดำเนินกิจการต่อไป เว้นไว้แต่กิจการ ๒ อย่าง คือ ๑. กรรมการที่มีตัวอยู่ จัดการในเรื่องที่จะเพิ่มกรรมการขึ้นให้ครบจำนวน ๒. นัด

เรียกประชุมใหญ่ของบริษัท

นอกจากกิจการของบริษัทนี้แล้ว กรรมการจะกระทำกิจการอื่นไม่ได้เลยเป็นอันขาด

มาตรา ๑๑๖๐ บัญญัติว่า "กรรมการจะวางกำหนดไว้ก็ได้ว่า จำนวนกรรมการเข้าประชุมกี่คนจึงจะเป็นองค์ประชุมทำกิจการได้ ถ้าและมิได้กำหนดไว้ดั่งนั้นไซร้ (เมื่อจำนวนกรรมการเกินกว่าสามคน) ท่านว่าต้องมีกรรมการเข้าประชุมสามคนจึงจะเป็นองค์ประชุมได้"

โดยปกติข้อบังคับของบริษัทมักจะกำหนดองค์ประชุมกรรมการไว้ว่ามีจำนวนเท่าใด ถ้าหากว่ามิได้มีข้อบังคับกำหนดไว้ดังนั้นแล้ว กฎหมายให้อำนาจกรรมการประชุมกันวางกำหนดจำนวนที่จะเข้าประชุมเป็นองค์ประชุมทำกิจการได้ไว้ว่ามีจำนวนเท่าใด การที่กฎหมายให้อำนาจแก่กรรมการที่จะกำหนดจำนวนองค์ประชุมกรรมการนั้น รู้สึกว่ากฎหมายจะมอบหมายความไว้วางใจให้แก่สภากรรมการที่จะวินิจฉัยกันเอง

เพราะถึงแม้ว่าองค์ประชุมจะประกอบด้วยกรรมการน้อยเพียงไร แต่กรรมการทุกคนก็ยังคงต้องรับผิดอยู่เสมอไปในกิจการที่องค์ประชุมได้วินิจฉัย ดังนั้นสภากรรมการก็ควรจะต้องยึดหลักของความเหมาะสมและยุติธรรม ถ้าหากว่ากรรมการมีจำนวนถึง ๗ คนหรือ ๙ คน ตามที่ที่ประชุมใหญ่ได้ตั้งไว้ สภากรรมการจะกำหนดองค์ประชุมแต่เพียงกรรมการ ๒ คน ก็เป็นองค์ประชุมได้ดังนี้ ก็เป็นการไม่เหมาะสม แต่ถึงแม้จะไม่เหมาะสมดังนี้ องค์ประชุมกรรมการก็ย่อมทำงานได้ ดังนั้นในทางปฏิบัติโดยมากมักถือองค์ประชุมว่าต้องมีกรรมการ ๓ คนเป็นอย่างน้อย

ถ้าหากข้อบังคับก็มิได้กำหนด กับทั้งสภากรรมการก็มิได้กำหนดจำนวน กรรมการเป็นองค์ประชุมแล้ว ถ้ากรรมการที่ได้ตั้งขึ้นไว้มีจำนวนเกินกว่า ๒ คน กฎหมายบังคับ ว่าต้องมีกรรมการเข้าประชุม ๓ คน จึงเป็นองค์ประชุมได้

องค์ประชุมกรรมการที่จะกระทำกิจการนั้น เป็นข้อสำคัญ ถ้ากรรมการประชุมไม่ครบเป็นองค์ประชุม

แล้ว ที่ประชุมนั้นหามีอำนาจดำเนินการ หรือสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใด และถ้าหากว่าได้มีการประชุมโดยไม่ครบองค์แล้ว ตามกฎหมายถือว่ามติของกรรมการนั้นเป็นมติที่ไม่ชอบ ไม่มีอำนาจบังคับ หรือสั่งการแต่อย่างใด

มาตรา ๑๑๖๑ บัญญัติว่า "ข้อปรึกษาซึ่งเกิดเป็นปัญหาในที่ประชุมกรรมการนั้น ให้ชี้ขาดตัดสินเอาเสียงข้างมากเป็นใหญ่ ถ้าและคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ผู้เป็นประธานเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาด"

ในที่ประชุมกรรมการ เมื่อมีผู้เข้าประชุมครบองค์แล้ว ต้องมีประธานที่ประชุมเสมอ โดยมากบริษัทมักจะตั้งประธานกรรมการไว้เป็นประจำ และโดยมากมักมีประธานกรรมการเป็นคนละคน กับกรรมการผู้จัดการ ในการประชุมกรรมการนั้น ประธานที่ตั้งประจำไว้ย่อมเป็นประธานที่ประชุม แต่ถ้าหากประธานไม่มา และไม่ได้ตั้งผู้ใดไว้เป็นรองประธานทำงานในที่ประชุมแล้ว กรรมการจะเลือกกรรมการที่มีมาประชุมนั้นคน-

หนึ่งเป็นประธาน

ประธานกรรมการโดยปกติเป็นแต่ผู้ที่จะเสนอระเบียบวาระที่ประชุมเพื่อให้ที่ประชุมวินิจฉัย และมีอำนาจในการที่จะบังคับการประชุมไปตามหลักของแพ่งนิยมแห่งระเบียบการประชุม ถ้ามีปัญหาที่จะต้องชักไขรู้ได้ถามถึงกิจการ ประธานไม่ใช่เป็นผู้ชี้แจง ถ้างานนั้นเกี่ยวกับงานบริหาร กรรมการผู้จัดการหรือกรรมการบริหารเป็นผู้ชี้แจงให้ความคิดเห็นในงานที่เกี่ยวข้องด้วย กรรมการอื่นมีอำนาจที่จะซักไขรู้และออกความเห็นได้เมื่อมีความเห็นขัดกัน ดังนี้ก็จะต้องมีการโหวต โดยถือคะแนนเสียงข้างมากเป็นใหญ่ และโดยมรรยาทผู้เป็นประธานจะไม่ใช้สิทธิออกเสียงในฐานะเป็นกรรมการผู้หนึ่ง จะรอไว้จนกว่าคะแนนเสียงของกรรมการอื่นนั้นได้นับและเสนอให้แก่ประธาน ถ้าได้ผลเป็นคะแนนเสียงเท่ากัน ผู้เป็นประธานจึงออกเสียงชี้ขาด แต่ถ้าหากว่าประธานไม่รักษามรรยาทหรือธรรมเนียมอันนี้ไว้ ต้องการที่จะออกเสียงเป็นคะแนนหนึ่งในฐานะเป็นกรรมการแล้ว ก็ไม่มีกฎหมาย

อันใดชัดแจ้งที่จะห้ามมิให้ประธานทำเช่นนั้น ถ้าหากประธานได้ผืนมรรยาททำไปดังนั้น และคะแนนเสียงเท่ากัน ประธานก็ได้สิทธิเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาดตามกฎหมายอีก คะแนนเสียงต้องนับกรรมการคนหนึ่งเป็นเสียงหนึ่งเสมอไป

เป็นหน้าที่ของเลขานุการที่ประชุมกรรมการที่จะต้องจดรายงานการประชุมให้ละเอียดละออตลอดทุกถ้อยกระทงความ รายงานการประชุมแต่ละครั้งต้องเสนอที่ประชุมกรรมการนั้นเอง หรือที่ประชุมกรรมการในคราวต่อไปให้รับรอง ลงนามผู้เป็นประธานและเลขานุการด้วย เพื่อเป็นหลักฐาน

มาตรา ๑๑๖๒ บัญญัติว่า "กรรมการคนหนึ่งคนใดจะนัดเรียกให้ประชุมกรรมการเมื่อใดก็ได้"

บริษัทมักจะแบ่งกรรมการออกเป็น ๒ พวก พวกหนึ่งเป็นกรรมการอำนวยการ คือกรรมการที่มีอำนาจบริหารงานของบริษัทโดยตรง และอีกพวกหนึ่งเป็นกรรมการที่ไม่ได้เข้ามาบริหารงาน เป็นแต่เพียงเข้ามา

ให้ดำปฏิกษาหารือ ดังนั้นถ้ามีปัญหาอันควรจะต้องเสนอที่ประชุมกรรมการแล้ว ประธานกรรมการจะได้รับข้อเสนอจากผู้จัดการ หรือกรรมการบริหารคนใดคนหนึ่ง ขอให้เรียกประชุมกรรมการเพื่อวินิจฉัยปัญหาข้อขัดข้องนั้น

ในทางปฏิบัติกรรมการมักจะกำหนดไว้ว่าจะมีการประชุมกรรมการไว้ตามระยะหนึ่ง โดยกำหนดแน่นอน เช่น ในวันที่ ๑ ของเดือนทุกเดือนไป ถึงแม้ว่าจะได้กำหนดเช่นนี้แล้วก็ดี ถ้าระหว่างนั้นมีปัญหาเกิดขึ้นอันสมควรที่จะต้องให้ที่ประชุมกรรมการรับทราบหรือวินิจฉัย ประธานกรรมการจะเรียกประชุมก็ได้ หรือถ้าหากประธานกรรมการไม่เรียกประชุม มาตรา ๑๑๖๒ นั้น ก็ให้อำนาจกรรมการคนหนึ่งคนใดที่จะนัดเรียกให้ประชุมกรรมการเมื่อใดก็ได้ เคยมีผู้ข้องใจว่าอำนาจการเรียกประชุมนี้อยู่ที่ประธานกรรมการ และมีข้อบังคับระหว่างกันว่าให้เรียกประชุมในวันที่ ๑ ของเดือนเสมอ แต่ประธานไม่เรียกประชุม ดังนี้ก็หมดหนทางที่จะทำได้ แต่ที่จริงแล้ว กฎหมายได้ให้อำนาจแก่

กรรมการ คนใด คน หนึ่ง ที่ จะ ออก หนังสือ นัด เรียก ให้ ประชุมกรรมการได้เอง โดยไม่ต้องขอร้องต่อประธาน กรรมการ การประชุมกรรมการโดยกรรมการคนใด คนหนึ่งนัดหมายซึ่งไม่ใช่เป็นไปโดยตามกำหนดกาลที่ได้ ตกลงกันไว้นั้น จะเรียกว่าประชุมกรรมการวิสามัญ ก็ได้

มาตรา ๑๑๖๓ บัญญัติว่า "กรรมการจะเลือก กรรมการคนหนึ่งขึ้นเป็นประธานที่ประชุม และจะ กำหนดเวลาว่าให้อยู่ในตำแหน่งเพียงใดก็ได้ แต่ถ้า หากมิได้เลือกกันไว้เช่นนั้น หรือผู้เป็นประธานไม่มา ประชุมตามเวลาที่ได้นัดหมายไซร้ กรรมการที่มา ประชุม นั้น จะเลือก กันคน หนึ่งขึ้น เป็น ประธานในการ ประชุมเช่นนั้นก็ได้"

การที่จะเลือกผู้ใด เป็นประธานที่ประชุมเป็นสิทธิ ของกรรมการที่จะเลือกขึ้น และเป็นสิทธิที่จะกำหนด เวลาให้อยู่ในตำแหน่งประธานนั้นนานเพียงใด ซึ่งหมาย ความว่าเป็นตำแหน่งประจำตลอดเวลาที่ได้กำหนดไว้นั้น

ถ้าหากว่ามิได้เลือกกันไว้ก็ดี หรือผู้ที่เป็นประธานไม่มาประชุมตามเวลานัดหมายก็ดี กับทั้งไม่มีรองประธานตั้งไว้ ที่ประชุมกรรมการไม่ต้องเลื่อนการประชุม เมื่อมีกรรมการมาครบองค์ประชุมแล้ว กรรมการที่มาประชุมนั้น เท่านั้น ก็มีสิทธิที่จะเลือก ประธานในที่ประชุมเช่นนั้นได้

ประธานกรรมการ มีหน้าที่ใน การ ที่จะต้อง บังคับการประชุมไปตาม ระเบียบ แห่งความนิยมใน การประชุม กล่าวคือว่า ประธานจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการประชุมให้เป็นไปโดยถูกต้องและยุติธรรม เพื่อที่จะให้ได้เสียงข้างมากมาวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้นในการประชุม และถ้าหากว่าการประชุมนั้นเกิดข้อขัดข้องไม่ปรองดองกันได้ และจะเอาเสียงข้างมากที่เป็นการยุติธรรมไม่ได้แล้ว ประธานกรรมการก็มีอำนาจที่จะชี้ขาดในการดำเนินการประชุมนั้น เป็นต้นว่า เกิดมีการทะเลาะเบาะแว้งจนไม่ สามารถจะดำเนินการ ประชุมไปได้ ประธานก็มีอำนาจที่จะสั่งปิดประชุม เพื่อป้องกันเหตุร้าย แต่ประธาน ก็ไม่มี อำนาจที่ จะสั่งเลื่อนการ

ประชุมไปเฉย ๆ โดยไม่มีเหตุผล หรือดั้งเดือนไปโดยทุจริต คิดว่าทางฝ่ายซึ่งตนมีความเห็นตรงกันข้ามจะมีเสียงมากในที่ประชุมนั้น ประธานกรรมการต้องถือเอาประโยชน์ของบริษัทเป็นใหญ่

กรรมการจะต้องเข้าประชุมโดยตนเอง จะมอบอำนาจให้ผู้อื่นเข้ามาประชุมแทนไม่ได้ ผิดกับผู้ถือหุ้นซึ่งมอบให้ผู้อื่นมาประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้ และในการประชุมทุกครั้งถือว่าเป็นการภายใน บุคคลอื่นจะเข้าฟังได้ก็ต่อเมื่อที่ประชุมได้อนุญาต

มรรยาทในการออกเสียงของกรรมการนั้น กรรมการต้องยึดถือหลักที่จะรักษาประโยชน์ของบริษัทไว้อย่างยิ่ง ประกอบกับหลักของการให้ประโยชน์แก่ผู้ที่จะยังไม่แน่ว่า ได้ทำไปผิดระเบียบจริงหรือไม่ กับหลักที่ยังจะไม่เพิ่มภาระให้แก่บุคคลที่ไม่มีโอกาสที่จะมาโต้แย้งแสดงสิทธิ

มาตรา ๑๑๖๔ บัญญัติว่า "กรรมการจะมอบอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดของตนให้แก่ผู้จัดการ หรือให้แก่

อนุกรรมการ ซึ่งตั้งขึ้นจาก ผู้ที่เป็นกรรมการด้วยกันก็ได้ ในการใช้อำนาจซึ่งได้มอบหมายเช่นนั้น ผู้จัดการทุกคน หรือ อนุกรรมการทุกคน ต้องทำตาม คำสั่ง หรือข้อบังคับ ซึ่งกรรมการทั้งหลายได้กำหนดให้ทุกอย่างทุกประการ"

อำนาจของกรรมการที่ได้รับ กรรมการจะมอบให้แก่ผู้อื่นไปจัดการแทนตนก็ได้ คำว่ากรรมการในมาตรา ๑๑๖๕ นี้ น่าจะหมายความถึงความ ๒ นัย คือ นัยหนึ่งกรรมการแต่ละคน และอีกนัยหนึ่งกรรมการทั้งหมด กรรมการทั้งหมดและกรรมการแต่ละคนจะมอบอำนาจแต่อย่างหนึ่งอย่างใด หรืออำนาจทั้งหมดที่คนได้รับมาให้แก่ผู้จัดการ ซึ่งโดยปกติมักจะเป็นกรรมการด้วยกันไปจัดการเต็มตามอำนาจ หรือ แบ่งส่วนอำนาจหน้าที่นั้นก็ได้ ถ้าผู้ที่ได้รับมอบอำนาจนั้นเป็นกรรมการผู้นั้นก็เป็นกรรมการผู้จัดการ กรรมการอื่น ๆ ก็เป็นผู้มอบอำนาจที่จะจัดการงานของบริษัทไว้ในมือของกรรมการผู้จัดการนั้นแต่คนเดียว หรือจะมีรองผู้จัดการอีกด้วยก็ได้ หรือถ้าหากว่ามิได้มอบให้แก่บุคคลคนเดียว

กรรมการทั้งหมด หรือกรรมการคนใดที่ได้รับอำนาจมาจากบริษัท จะมอบอำนาจนั้นให้แก่อนุกรรมการซึ่งตั้งขึ้นจากผู้ที่เป็นกรรมการด้วยกันก็ได้ ถ้ามีอนุกรรมการดังนี้แล้ว อนุกรรมการนั้นย่อมจะต้องเป็นผู้ที่บริหารงานแทนกรรมการทั้งมวล

ในการใช้อำนาจซึ่งผู้จัดการหรืออนุกรรมการได้รับมอบหมายมานั้น ผู้จัดการและอนุกรรมการทุกคนจะต้องทำตามคำสั่งหรือข้อบังคับซึ่งกรรมการทั้งหลายได้กำหนดให้ และมีความรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้ที่ได้มอบหมาย คือกรรมการ ดังนี้จะเห็นสายงานของบริษัทสภากรรมการรับผิดชอบต่อบริษัทซึ่งมีบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งมวลรวมกันเป็นผู้ครอบงำอยู่แล้ว และกรรมการหรืออนุกรรมการต้องรับผิดชอบต่อกรรมการผู้ที่มอบหมายการงาน และในขณะเดียวกันก็เข้าใจว่าผู้จัดการทุกคนนั้นต้องรับผิดชอบต่อบริษัทด้วย สมมุติว่า ผู้จัดการไม่ทำตามคำสั่งหรือข้อบังคับซึ่งกรรมการได้กำหนดให้เป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย มิใช่ว่ากรรมการผู้มอบอำนาจจะฟ้องผู้จัดการนั้นหรืออนุกรรมการนั้น แต่บริษัทที่

ได้รับความเสียหายเป็นผู้ฟ้อง

มาตรา ๑๑๖๕ บัญญัติว่า "ถ้าการมอบอำนาจมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นไซร้ ข้อปรึกษาซึ่งเกิดเป็นปัญหาขึ้นในที่ประชุมอนุกรรมการทั้งหลายให้ตัดสินเอาเสียงข้างมากเป็นใหญ่ ถ้าและคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ผู้เป็นประธานชี้ขาด"

อนุกรรมการที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการตามอำนาจที่ได้มานั้น อนุกรรมการแต่ละคนทำงานตามที่ประชุมอนุกรรมการสั่ง การที่จะได้คำสั่งจากที่ประชุมอนุกรรมการก็ต้องตัดสินเอาเสียงข้างมากเป็นใหญ่ ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ผู้เป็นประธานเป็นผู้ชี้ขาด เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๖๑

มาตรา ๑๑๖๖ บัญญัติว่า "บรรดาการซึ่งกรรมการคนหนึ่งได้ทำไป แม้ในภายหลังความปรากฏว่าการตั้งแต่งกรรมการคนนั้นมีข้อบกพร่องอยู่บ้างก็ดี หรือเป็นผู้บกพร่องด้วยองคคุณ ควรแก่ตำแหน่งกรรมการก็ดี

ท่านว่าการที่ได้ทำนั้น ย่อมสมบูรณ์ เสมือนดังว่าบุคคลผู้นั้นได้รับการแต่งตั้งโดยถูกต้องและสมบูรณ์ด้วยองคคุณของกรรมการ"

กรรมการคนหนึ่งคนใด ที่ได้ตั้งขึ้นตามความจริง (de facto) แล้ว และได้ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไป แม้ความจะมาปรากฏภายหลังว่า การแต่งตั้งกรรมการเช่นนั้นมีข้อบกพร่อง ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ขาดองคคุณควรแก่ตำแหน่งกรรมการ เช่นไม่มีหุ้นตามจำนวนที่กำหนดไว้สำหรับ คุณสมบัติ ของกรรมการ หรือได้โอนหุ้นไปเสีย ต่อมาภายหลังเป็นเหตุให้มีหุ้นไม่ถึงจำนวน ตาม ที่กำหนดไว้สำหรับ คุณสมบัติก็ดี การที่กรรมการคนนั้นได้ทำไป กฎหมายถือว่าสมบูรณ์เสมือนดังว่าเป็นผู้ได้รับแต่งตั้งโดยถูกต้องและสมบูรณ์ด้วยองคคุณของกรรมการ

การที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกแต่งตั้งเป็นกรรมการทำการผูกพันบริษัทได้ ถึงแม้ว่าการแต่งตั้งของเขาจะบกพร่อง เป็นกรรมการตามกฎหมาย (de jure)

ไม่ได้นั้น ก็เพราะกิจการของการตั้งกรรมการบริษัทเป็นกิจการภายใน บุคคลภายนอกที่มาทำสัญญาเกี่ยวข้องกับบริษัทนั้นมิได้รู้เห็นด้วย กฎหมายจึงบัญญัติบังคับให้บริษัทนั้นผูกพันตัว ถึงแม้จะมาปรากฏว่ากรรมการที่ตั้งไว้นั้น ตั้งไว้โดยผิดต่อหลักการ มิฉะนั้นแล้วจะเป็นเหตุให้บริษัทเอาเปรียบบุคคลภายนอก โดยกล่าวอ้างว่าบุคคลผู้ซึ่งบริษัทได้ตั้งไว้เป็นกรรมการ ความจริงไม่ใช่กรรมการของบริษัทที่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่มีอำนาจในการที่จะผูกพันบริษัทได้ และเช่นเดียวกัน กรรมการที่เข้ารับตำแหน่งโดยการขาดองคคุณของตัวเอง ก็ย่อมจะต้องรับผิดต่อบริษัทในเมื่อตนทำผิดหน้าที่ของกรรมการ ดูคดี Coventry's Case.

กรรมการซึ่งตั้งขึ้นโดยไม่ถูกต้อง เรียกเงินค่าหุ้นจากผู้ถือหุ้น เมื่อผู้ถือหุ้นได้ใช้เงินนั้น จะอ้างว่าการเรียกนั้นไม่ชอบ ขอเงินคืนไม่ได้ ดูคดี Dawson v African Consolidated Co.

มาตรา ๑๑๖๗ บัญญัติว่า "ความเกี่ยวพันกันในระวางกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน"

มาตรา ๑๑๖๗ นี้ ทำให้เกิดมีปัญหาขึ้นมากมายว่าการที่จะเอาฐานะของกรรมการเข้ามาเป็นตัวแทนและบริษัทเข้ามาเป็นตัวการ มีความเกี่ยวพันกันเป็นตัวการตัวแทนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ได้เต็มที่อย่างไรนั้น ได้เกิดมีปัญหาโต้เถียงกันขึ้นมากมาย เพราะประการแรกบริษัทนั้นไม่ใช่บุคคลธรรมดา บริษัทจะมีคำสั่งชัดแจ้งให้กรรมการซึ่งเป็นตัวแทนทำงานอย่างไรได้ บริษัทเองคงมีแต่บรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลายรวมเข้ากันตั้ง และเมื่อบริษัทได้ตั้งขึ้นแล้วก็เป็นตัวนิติบุคคลเอง มีสิทธิและหน้าที่เต็มตามกรอบวัตถุประสงค์ เมื่อที่ประชุมใหญ่ได้ตั้งกรรมการขึ้น บรรดากรรมการทั้งหลายย่อมเป็นผู้แทนแต่ตามความประสงค์ของบริษัท ฉะนั้นจึงเป็นปัญหาที่จะต้อง

ศึกษามาตรา ๖๙, ๗๐ และ ๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อนึ่ง กิจการที่กรรมการได้ปฏิบัติ ก็จะถือเคร่งครัดว่ากรรมการเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจ ธนิตทั่วไปจากบริษัทจำกัดซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้น ก็ไม่ถูกต้องนัก เพราะตัวกรรมการเองนั้น เป็นผู้แสดงออกซึ่งความประสงค์ที่มีอยู่ใน วัตถุที่ ประสงค์ของบริษัท ในมาตรา ๗๕ ดังกล่าวจึงใช้คำว่า ผู้แทนของนิติบุคคล ไม่ใช่ตัวแทนของนิติบุคคล ดังนั้นการที่กฎหมายมาตรา ๑๑๖๗ บัญญัติให้บังคับความ เกี่ยวพันระหว่าง กรรมการ และบริษัทและบุคคลภายนอกไปตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทนนั้น จึงน่าจะเป็นว่า เฉพาะเท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพหรือความเป็นจริงของการเป็นตัวแทน

ท่าน Palmer ได้เขียนไว้ในหนังสือของท่าน หน้า ๑๖๓ ว่า กรรมการในสายตาของกฎหมาย เป็นตัวแทนของบริษัท สำหรับกิจการที่กรรมการได้กระทำและตามหลักของกฎหมายเรื่องตัวการตัวแทน ส่วนมากได้บังคับถึงความเกี่ยวพันระหว่าง บริษัท และกรรม-

การ ด้วยเหตุผลดังนี้เอง (๑) ในเมื่อกรรมการได้ทำสัญญาในนามของบริษัทแล้ว บริษัทซึ่งเป็นตัวการก็จะต้องรับผิดชอบไป ไม่ใช่กรรมการรับผิดชอบเป็นส่วนตัว (๒) ในกรณีที่กรรมการทำสัญญาในนามของตนเอง แต่ความจริงนั้นเพื่อบริษัท บุคคลภายนอกเมื่อได้พบว่าความจริงบริษัทนั้นเป็นเจ้าของเรื่อง บุคคลภายนอกก็สามารถที่จะฟ้องบริษัทได้ (๓) ในกรณีที่กรรมการทำสัญญาเกี่ยวกับกิจการซึ่งอยู่ในอำนาจของบริษัทในขอบวัตถุที่ประสงค์ แต่เกินขอบอำนาจของกรรมการผู้นั้น บริษัทเป็นเหมือนตัวการย่อมให้สัตยาบันแก่สัญญานั้นได้

ท่าน Palmer ยังได้เขียนไว้ในตำราของท่านว่า กรรมการ บริษัทไม่ใช่ เป็นแต่ ตัวแทน ของบริษัท เท่านั้น แต่ยังเป็นทรัสตีของบริษัทด้วย เราจะเห็นได้ว่า การที่จะใช้มาตรา ๑๒๖๗ บังคับเรื่องความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการ และ บริษัทให้ ตรง ตามตัว แทน นั้น ย่อม ไม่ได้ เพราะเหตุว่าบริษัทไม่เป็นบุคคลที่จะสั่งงานได้เอง เป็นต้นว่า บริษัทจะฟ้องความ ตัวบริษัทเองนั้นเป็นโจทก์

โดยผู้แทน คือประธานกรรมการ เป็นแต่เพียงผู้ลงนามประทับตราของบริษัท เป็นพ้องของตัวนิติบุคคล พ้องเอาบุคคลผู้อื่น หาใช่ตัวประธานกรรมการบริษัทเป็นตัวแทนพ้องความไม่ อย่างไรก็ดี ฐานะของกรรมการกับบริษัทนั้น ก็ยังไม่เป็นตัวการตัวแทนกัน เต็มตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยตัวการตัวแทนโดยชัดแจ้ง

บทที่ ๖

หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

มาตรา ๑๑๖๘ บัญญัติว่า "ในอันที่จะประกอบกิจการงานของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อ สอดส่อง อย่าง บุคคล ค้าขาย ผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง

ว่าโดยเฉพาะกรรมการต้องรับผิดชอบ ร่วมกันในประการต่างๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(๑) การใช้เงินค่าหุ้นนั้น ได้ใช้กันจริง

(๒) จัดให้มีและรักษาไว้ให้เรียบร้อย ซึ่งบรรดาสมุดบัญชีและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้

(๓) การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(๔) บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่

อนึ่ง ท่านห้าม มิให้ผู้เป็น กรรมการประกอบการค้าขายใดๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่น หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่น ซึ่ง ประกอบ กิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมิได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น

บทบัญญัติที่กล่าวมา ข้างบนนี้ ให้ใช้บังคับ ตลอดถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของกรรมการด้วย"

กรรมการบริษัทจะต้องระลึกไว้เสมอไปว่า อำนาจของตนนั้นอยู่ภายในกรอบวัตถุประสงค์ที่ปรากฏอยู่ในบริคณห์สนธิ และภายในกรอบวัตถุประสงค์นั้นเท่านั้นจึงจะถือว่าตนมีอำนาจที่จะทำการผูกพันบริษัทได้เหมือนตัวแทน กล่าวคือว่า ได้ทำการนั้นแล้ว ตนก็หลุดพ้นไปให้บริษัทผูกพันต่อบุคคลภายนอก ถ้าหากกรรมการทำไปเกินขอบวัตถุประสงค์ จะโดยจงใจหรือเข้าใจผิดในอำนาจ มิได้จงใจก็ตามที่ บริษัทไม่ต้องผูกพันในกิจการที่ทำนั้น ตัวกรรมการผู้ทำสัญญานั้นต้องรับผิดเป็นส่วนตัว ถึงแม้ว่า กรรมการผู้นั้นจะจดแจ้งแสดงไว้ว่า ทำสัญญาในนามของบริษัทและในฐานะเป็นกรรมการของบริษัท และมีตราประทับถูกต้องตามข้อบังคับของบริษัทก็ตามที่ เหตุผลที่เป็นดังนี้ก็เพราะว่า กิจการที่นอกวัตถุประสงค์ กรรมการทำไปถือว่าเป็น Ultra Vires ซึ่งไม่เป็นการกระทำที่บริษัทจะทำได้ในชีวิตของบริษัท เมื่อตัวการไม่มีภาวะดังนั้น ตัวแทนก็มีไม่ได้ ส่วนที่กรรมการต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวนั้น ก็เพราะเหตุว่ากรรมการเป็นคู่สัญญา จะ

อ้างว่าอีกฝ่ายหนึ่ง จะต้องรู้ว่า เขาไม่ได้ ทำในฐานะของเขาเอง และกรรมการจะอ้างว่า เป็นการสำคัญผิดก็ไม่ได้ เพราะตัวบุคคลปรากฏตัวอยู่ หลักของตัวการตัวแทนก็ผูกพันได้

ทางปฏิบัติที่ กรรมการมัก จะดิ้นรนให้เกี่ยงไม่ให้ผูกพันตนนั้นมาก ในเมื่อตนทำสัญญาที่เป็นนอกวัตถุประสงค์ แต่โดยอาศัยข้อกฎหมายดังกล่าว กรรมการย่อมดิ้นไม่หลุด นอกจากว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วถึงอำนาจของกรรมการตามความจริง แต่ยังฝืนทำสัญญานั้น หรือสัญญานั้นทำโดยทุจริต มีผลได้เสียลับ ๆ กัน

แต่ทั้งนี้มิได้ หมายความว่า อำนาจ ของ บริษัทที่กรรมการ ทำแทนไป นั้นจะ ปรากฏ ตาม ตัว หนังสือของบริคณห์สนธิเท่านั้นหามิได้ อำนาจของบริษัทมีอย่างไร ต้องแปลกัน เพราะบางที่ตัวหนังสือไม่ปรากฏ แต่อำนาจ นั้น เป็น อำนาจ ที่ต้องทำให้ สำเร็จ ประ สงค์ ของ อำนาจ ที่ปรากฏใน บริคณห์สนธิ อำนาจนี้เรียกว่า inherent ที่ต้องถือว่าอยู่ในวัตถุประสงค์และเป็นอำนาจ

ชนิดอยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ (Intra Vires) ตัวอย่างที่ท่าน Halsbury ได้ให้ไว้นั้นมีมาก และที่ควรยกเป็นตัวอย่างว่าอะไรเป็น Ultra Vires มีดังนี้

๑. บริษัทซึ่งตั้งขึ้นมีวัตถุประสงค์ในการทำและขายรถไฟขนส่ง กรรมการไม่มีอำนาจที่จะขอสัมปทานเพื่อการรถไฟ

๒. บริษัทซึ่งตั้งขึ้นเพื่อการทำนายหน้าขายแชร์หรือสต๊อก จะซื้อแชร์หรือสต๊อกของบริษัทซึ่งทำการธนาคาร ไม่ได้

๓. บริษัทซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ในการถือหุ้นของบริษัทอื่น จะซื้อหุ้นของบริษัทอื่นซึ่งมีกิจการแตกต่างกับบริษัทนั้นไม่ได้

๔. บริษัทซึ่งตั้งขึ้นทำการค้าขายทั่วไป จะเข้าค้ำประกันผู้อื่นมิได้

ถ้าหากว่า กรรมการทำไปผิดวัตถุประสงค์ของบริษัทซึ่งเป็นการนอกเหนือวัตถุประสงค์ซึ่งได้ระบุไว้ในบริคณห์สนธิแล้ว ถือว่าไม่ผูกพันบริษัทเลย และบริษัทนั้นก็จะหาทางอื่นที่จะให้ผูกพันต่อไป ถึงแม้

การนั้นจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งโดยเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเพื่อให้อนุมัติก็ไม่ได้ ดูคดี Ashbury Railway Carriage Co, v Riche

มีคำพิพากษาหลายเรื่อง ซึ่งดูประหนึ่งว่าอำนาจของกรรมการในการที่จะทำกิจการนั้น ๆ ไม่อยู่ในวัตถุประสงค์ของบริษัท แต่ศาลอังกฤษได้พิจารณาพิพากษาไว้เป็นตัวอย่างว่า กิจการนั้น ๆ กรรมการมีอำนาจในการที่จะทำได้ และถือว่าไม่นอกเหนือกรอบอำนาจของบริษัท มีตัวอย่างดังนี้ คือ

๑. บริษัทค้าขายธรรมดา กรรมการมีอำนาจที่จะสั่งจ่ายเงินบำเหน็จให้แก่พนักงานของบริษัทซึ่งต้องเสียชีวิตไปในกิจการของบริษัท

๒. บริษัทค้าขายธรรมดา มีอำนาจที่จะให้เงินชดใช้แก่คนงานของบริษัท

๓. บริษัทมีอำนาจที่จะจ่ายเงินค่านายหน้าในการขายหุ้นของบริษัทนั้น

๔. บริษัทมีอำนาจในการที่จะเช่าตึกซึ่งใหญ่เกินสมควรกว่ากิจการ และให้เช่าช่วงบางส่วน

๕. บริษัททำการค้าสินค้าทั่วไป มีอำนาจกู้ยืมโดยวางประกันหรือไม่วางประกันได้

๖. บริษัททำการค้ามี อำนาจรับตัวแลกเงินเป็นค่าซื้อสินค้า

๗. บริษัทการค้าเคมี มีอำนาจที่จะแบ่งเงินของบริษัทนั้นให้กับองค์การทางวิทยาศาสตร์ เพื่อการค้นคว้าได้

ที่กล่าวข้างต้นนั้นเป็นตัวอย่างแสดงให้เห็นว่าถึงแม้วัตถุประสงค์ของบริษัทไม่ปรากฏในบริคณห์สนธิแน่ชัด และกรรมการได้จัดการงานไปโดยสุจริต แต่กิจการนั้นถือว่าต้องควบคู่กันไปกับวัตถุประสงค์ใหญ่ก็ย่อมทำได้ ไม่ถือว่านอกกรอบวัตถุประสงค์

ในการที่กรรมการจะทำกิจการให้ผูกพันบริษัทนั้น กรรมการจะต้องระวังว่าข้อบังคับของบริษัทนั้น ให้อำนาจแก่กรรมการกี่นาย จึงจะลงนามในหนังสือสัญญาหรือตราสารได้ และต้องปฏิบัติไปตามนั้น กับจะต้องระวังว่าถ้าได้มีข้อบังคับว่า ต้องประทับตราของบริษัทแล้ว ก็ต้องทำตามนั้น ฉนึ่งในการทำสัญญาหรือเอก

สารนั้น ถ้าไม่ระบุคำว่าบริษัท.....จำกัด โดย นาย.....กรรมการผู้จัดการ หรือนาย..... ในฐานะกรรมการผู้จัดการบริษัทแล้ว ก็มีทางโต้เถียงว่า กรรมการผู้นั้นทำเป็นส่วนตัว ถึงแม้จะปรากฏว่า มีคำว่ากรรมการอยู่ท้ายชื่อก็ดี แต่ถ้าเขียนว่า นาย..... ในฐานะกรรมการแล้ว ความก็ชัดขึ้นว่า เขาทำในฐานะเป็นตัวแทนบริษัท ไม่ใช่ฐานะส่วนตัว

ไม่เหมือนกับตัวแทนธรรมดา กรรมการของบริษัทมีหน้าที่ในการที่จะประกอบกิจการของบริษัทหนักกว่าตัวแทน ซึ่งตัวการธรรมดาได้ออกคำสั่งให้ตัวแทนทำ หรือเมื่อไม่มีคำสั่งก็ต้องดำเนินการไปตามที่เคยทำกันมาในกิจการค้าขายอันเขาให้คนทำอยู่นั้น ตามมาตรา ๘๐๗ แต่ในเรื่องบริษัทนั้นกรรมการมีอิสสระในการที่จะทำงานไป คงมีแต่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งจะครอบงำเป็นครั้งคราวอยู่ห่างไม่ใกล้ชิดกับกรรมการ เมื่อเป็นดังนี้ หน้าที่ของกรรมการกฎหมายจึงวางไว้หนักว่าจะต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง กล่าวคือ

กรรมการนั้นจะต้องเอาใจใส่เป็นพิเศษในการจัดการงาน ของบริษัทยิ่งกว่าวิญญูชนธรรมดา และยิ่งกว่างานของตนเอง เพราะจะต้องเอามาตราฐานของการเอาใจใส่นั้นให้ได้เท่ากับความเอื้อเฟื้อสอดส่องของบุคคลค้าขาย ผู้ที่ประกอบด้วยความระมัดระวัง อย่างไรจึงจะถึงมาตราฐานนั้น ต้องอาศัยข้อเท็จจริง กาลเวลา วันวินิจฉัย เช่นว่า ต้องอาศัย การสอดส่อง ดูราคาตลาดขึ้นลงของสิ่งของในขณะนั้น ประกอบกับเหตุการณ์อันจะมีขึ้นที่รู้ได้ในภายหน้า และระมัดระวังชั่งน้ำหนักดู เพื่อให้ได้ประโยชน์แก่บริษัท ไม่ใช่ว่ามีของอะไรมาก็ซื้อเข้าบริษัท มีของอะไรในบริษัทก็ขายไปอย่างธรรมดาโดยไม่ได้ดูตลาด ดังนั้น บริษัทการค้าใหญ่ ๆ จึง ต้อง มี พนักงาน เดิน ตลาด อยู่ใต้ ความ ควบคุม ของกรรมการ

ถ้าหากว่ากรรมการมิได้ใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องถึงมาตราฐานของบุคคลผู้ค้าขาย ผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังแล้วเกิดความเสียหาย กรรมการผู้นั้นย่อมรับผิดชอบต่อบริษัท ไม่ใช่ต่อผู้ถือหุ้น

ในวรรค ๒ แห่งมาตรา ๑๑๖๗ นี้แสดงให้เห็นว่า กรรมการจะต้องรับผิดชอบ ๒ อย่าง คือ อย่างหนึ่ง กรรมการจะต้องรับผิดชอบโดยเฉพาะตัว กรรมการผู้ที่ที่ปฏิบัติการไปผิดหน้าที่ ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท อีกอย่างหนึ่งกรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน ไม่ว่ากรรมการเหล่านั้นคนใดจะมีหน้าที่บังคับบัญชางานไปคนเดียว กรรมการผู้อื่นไม่รู้เห็นด้วย ซึ่งหมาย ความว่า กรรมการทั้ง มวล ซึ่งมีตำแหน่ง อยู่ในบริษัทนั้น ในขณะได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น เนื่องจากการกระทำหรือไม่กระทำตามกฎหมายแล้ว ก็จะต้องรับผิดชอบร่วมกันหมด และกรรมการคนใดถูกฟ้อง ก็จะแก้ตัวว่า ตนมิได้ มีส่วน เกี่ยวข้องใน การปฏิบัติงานนั้นด้วย หาได้ไม่

มีกรณีย์อยู่ ๔ กรณีย์ เท่านั้น ที่กรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน โดยไม่ต้องคำนึงว่ากรรมการคนใดเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นซึ่งความเสียหาย คือ

๑. การใช้เงินค่าหุ้นนั้น ได้ใช้กันจริง

จะเป็นการหลอกลวง ประชาชน และลูกค้าผู้ติด

ต่อกับบริษัท ถ้าหากว่าเงินค่าหุ้นยังมิได้ใช้ แต่ได้ลงทะเบียนผู้ถือหุ้นว่าผู้นั้นได้ใช้เงินแล้ว ทำให้จำนวนเงินทุนของบริษัทลดน้อยลงไปกว่าที่บัญชีเงิน ดังนี้ ถ้าหากเงินค่าหุ้นยังมิได้ใช้ แต่กรรมการจดแจ้งลงในบัญชีทะเบียนผู้ถือหุ้นว่าได้ใช้เงินแล้วตามจำนวนที่เรียกร้อง กรรมการทั้งหมดจะต้องร่วมกันรับผิด

๒. จัดให้มี และ รักษาไว้ให้เรียบร้อย ซึ่งบรรดาสมุดบัญชีและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้

บรรดาสมุดบัญชีและเอกสารเป็นหลักฐานสำคัญเกี่ยวกับการเงิน และ พะยานหลักฐาน สำหรับ การตรวจสอบ อันให้รู้ถึงฐานะตาม ความ เป็นจริง ของ บริษัท เอกสารใดที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องมี เช่นสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น หรือทะเบียนอย่างอื่น ๆ ถ้าหากว่ากรรมการรู้เห็นเป็นใจให้ขาดหายไป ไม่รักษาไว้ให้เรียบร้อย ก็เป็นการเสียหายแก่บริษัท เช่นเดียว กับเอกสาร เช่น สัญญาที่ทำไว้ กับบุคคลภายนอก ใบรับใบเรียกเก็บเงินต่าง ๆ ถ้าหากหายไปก็ย่อมทำให้เกิดเสียหาย เรียกทวงหนี้สินไม่ได้ หรือไม่มีหลักฐานยันการใช้หนี้ บริษัท

ที่ต้องได้รับ ความเสียหาย กฎหมาย จึงบัญญัติให้กรรมการทั้งหลายร่วมกันรับผิด

๓. การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้

กรรมการจะต้องรับผิดร่วมกัน ถ้าหากการแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ย ได้ทำไปโดยผิดจากที่กฎหมายบังคับไว้ เช่นเอาทุนมาจ่ายเป็นเงินปันผล หรือกรรมการหาจิ๋หลิ่วเลี่ยงเพื่อเอาทุนมาจ่ายเป็นเงินปันผลหรือดอกเบี้ยแล้ว กรรมการทั้งหลายต้องรับผิดชอบร่วมกัน เพราะเงินปันผลและดอกเบี้ยจะจ่ายได้ต่อเมื่อได้มีการประชุมกรรมการเสนอบุคคลต่อที่ประชุมใหญ่เมื่อที่ประชุมใหญ่อนุมัติให้จ่ายเงินปันผล หรือดอกเบี้ยเป็นประการใด กรรมการก็ต้องปฏิบัติไปตามนั้น

๔. บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่

มติของที่ประชุมใหญ่ถือเป็นคำสั่งที่คณะกรรมการทั้งหลายของ บริษัทจำเป็นจะต้องยึดถือ และ ปฏิบัติ ตามและบังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมตินั้น ถ้าหาก

กรรมการเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตาม หรือบังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมตินั้น ก็เท่ากับว่าคำสั่งของสมองไม่ถึงมายังมือ มือไม่ปฏิบัติงาน การเสียหายย่อมเกิดขึ้น และต้องถูกถือว่าเป็นความผิดของบรรดากรรมการ

จะเห็นได้แล้วว่า กรณีย์ที่กฎหมายบังคับให้กรรมการทั้งหลายต้องร่วมกันรับผิดชอบนั้นมีอยู่เพียงเฉพาะ ๔ ประการเท่านั้น และเป็นประการสำคัญที่จะเข้าถึงซึ่งแก่นของบริษัท ถ้าหากว่าไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องร่วมกันรับผิดชอบแล้ว ก็อาจจะมีปัญหาเกิดขึ้นในระหว่างกรรมการด้วยกัน ว่าใครรับผิดชอบทำความเสียหายอย่างไร ผู้นั้นก็ต้องรับไป

ในวรรค ๓ ของมาตรา ๑๒๗ ห้ามกรรมการมิให้ประกอบการค้าขายใดๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวและเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัท จึงควรสังเกตไว้ว่า สำหรับบริษัทนั้น กฎหมายห้ามแต่เพียงผู้ที่เป็น กรรมการ เท่านั้น เพราะกรรมการเป็น ผู้ที่รู้นโยบาย และบางทีวางนโยบายการค้าของบริษัทไว้ด้วย

ถ้าปล่อยให้กรรมการไปค้าขายแข่งขันกับบริษัทได้แล้ว ก็เป็นที่แน่นอนว่าบริษัทต้องเป็นผู้เสียประโยชน์ สำหรับบริษัทนั้น กฎหมายห้ามแต่เฉพาะผู้เป็นกรรมการมิให้ประกอบการค้าซึ่งมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และแข่งขันกับการค้าขายของบริษัท มิได้ห้ามผู้ถือหุ้นไว้ในที่ใดว่าจะทำการค้าขายแข่งขันไม่ได้ ดังนั้นผู้ถือหุ้นทั้งหลายจึงค้าขายได้โดยเสรี

สำหรับบริษัทนั้น ยังห้ามกรรมการมิให้เข้าเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่น ซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมิได้รับความยินยอมจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

การที่กฎหมายห้ามมิให้กรรมการค้าขายแข่งขันกับบริษัทนั้น ตามวรรคสุดท้ายให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของกรรมการด้วย

มาตรา ๑๑๖๙ บัญญัติว่า "ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัทฯ จะพ้องร้องเรียกเอาสินไหมทด-

แทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้องผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นว่ากล่าวก็ได้

อนึ่ง การเรียกร้องเช่นนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทจะเป็นผู้เรียกบังคับก็ได้ เท่าที่เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่"

แม้ในตัวบทในมาตรานี้จะกล่าวเป็นทำนองว่า ถ้ากรรมการทำความเสียหายให้แก่บริษัท ๆ จะฟ้องเอาค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการได้เสมอไป แต่ที่จริงแล้วเจตนารมณ์ของกฎหมายบทนี้หาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะธรรมดาการค้าขายย่อมมีการได้การเสีย ถ้าหากว่าได้ทำไปด้วยประกอบด้วยความระมัดระวังอย่างบุคคลผู้ค้าขายและได้ใช้ความเอื้อเฟื้อตลอดตลองดีแล้ว แต่มีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป การกระทำของกรรมการจึงต้องทำให้บริษัทขาดทุนในกิจการนั้น กรรมการก็คงจะไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บริษัทแต่อย่างใด และการที่จะให้กรรมการต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนนั้น ก็น่าจะต้องเป็นความเสียหายที่ได้

เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เพียงแต่บริษัทคาดคะเนว่าจะเกิดขึ้น กับยังจะต้องให้ได้ความว่า เป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ ซึ่งตรงกันข้ามกับความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วย ความระมัดระวังตามมาตรา ๑๑๖๘

นอกจากการทำผิดหน้าที่ไม่ใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังแล้ว กรรมการอาจจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัท โดยการกระทำที่เกิดขึ้นแต่การทุจริตแห่งตน

ตามหลักใครได้รับความเสียหาย บุคคลผู้นั้นต้องเป็นผู้ฟ้อง แต่ความมาตรา ๑๑๖๘ นี้ เป็นบทยกเว้นพิเศษว่าในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใด จะเอาคดีที่กรรมการทำความเสียหายให้แก่บริษัทนั้นขึ้นว่ากล่าวก็ได้ ที่ว่าเป็นข้อยกเว้นก็เพราะเหตุว่าโดยปกติผู้ถือหุ้นนั้นไม่มีอำนาจที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องอำนาจการจัดการบริษัทได้ แต่เนื่องจากผู้ที่ทำความเสียหายให้แก่ บริษัท เป็น กรรมการ อาจจะชักจูง

กรรมการของบริษัทซึ่งเป็นพวกเดียวกันให้หลงเชื่อ หรือเกรงอกเกรงใจ ไม่ฟ้องคดีและยอมผัดผ่อนยืดเยื้อ ไม่เรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทนั้น กฎหมายจึงให้ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดแม้แต่เพียงคนเดียวที่จะเอาคดีนั้นขึ้นว่ากล่าวแก่กรรมการนั้นได้ สำหรับเรื่องที่ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดเอาคดีที่ว่ากล่าวนั้น ผู้ถือหุ้นจะต้องนำผลประโยชน์ซึ่งได้จากค่าสินไหมทดแทนนั้น ส่งให้แก่บริษัทหาจะเอาเป็นส่วนตัวหาได้ไม่

นอกจากผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องกรรมการเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยเหตุที่ทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัทแล้ว เจ้าหนี้ของบริษัทจะเป็นผู้เรียกบังคับก็ได้ แต่เจ้าหนี้ของบริษัทจะใช้สิทธิบังคับให้กรรมการเสียสินไหมทดแทนให้แก่บริษัทนั้น เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องได้เท่าที่ตนยังคงมีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่เท่านั้น ไม่เหมือนกับผู้ถือหุ้นซึ่งเรียกได้เต็มจำนวนค่าสินไหมทดแทนโดยสมมติว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่หนึ่งหมื่นบาท กรรมการทำความเสียหายแก่บริษัทเพราะ

ประมาทเลินเล่อไม่ทำตามหน้าที่ บริษัทต้องเสียหายไปแสนบาท บริษัทเองไม่ยอมฟ้อง และผู้ถือหุ้นก็ไม่ได้เอาคดีนั้นขึ้นว่ากล่าว เจ้าหนี้คนนั้นย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องกรรมการได้เพียงหนึ่งหมื่นบาท การเรียกร้องของเจ้าหนี้นั้น เข้าใจว่าเจ้าหนี้เรียกค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทมาเพื่อตนเอง ไม่ต้องส่งเงินจำนวนหมื่นบาทนั้นให้แก่บริษัท ตามวรรค ๒ ของมาตรา ๑๑๖๙ นั้น เข้าใจว่าไม่ใช่เป็นเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ แต่เป็นบทบัญญัติพิเศษให้เจ้าหนี้มีต้องถูกเสียหายลงโดยเหตุที่บริษัทไม่ใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน และผู้ถือหุ้นก็มิได้เรียกร้องบังคับเอา

มาตรา ๑๑๗๐ บัญญัติว่า "เมื่อการซึ่งกรรมการคนใดได้ทำไปได้รับอนุมัติของที่ประชุมใหญ่แล้ว ท่านว่ากรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดในการนั้นต่อผู้ถือหุ้นซึ่งได้ให้อนุมัติ หรือต่อบริษัทอีกต่อไป

ท่านห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ให้อนุมัติด้วยนั้นฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาหกเดือนนับแต่วันที่ประชุมใหญ่ให้

อนุมัติแก่การเช่นว่านั้น"

กิจการซึ่งกรรมการได้ทำไปแล้ว ความเสียหายจะได้ปรากฏขึ้นแก่บริษัทแล้วหรือไม่ก็ตามที่ ถ้ากรรมการได้เสนอต่อที่ประชุมใหญ่และที่ประชุมใหญ่อนุมัติแล้วกรรมการคนนั้นก็ไม่ต้องรับผิด แม้ความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้น แต่การพ้นจากความรับผิดของกรรมการผู้ทำความเสียหายนั้น พ้นไปต่อเฉพาะผู้ถือหุ้นซึ่งได้ให้อนุมัติหรือต่อบริษัทเท่านั้น ถ้าหากว่าที่ประชุมใหญ่มิได้อนุมัติ กรรมการผู้นั้นต้องรับผิดอยู่ตลอด ทั้งต่อบริษัทและต่อผู้ถือหุ้น

ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่มิได้อนุมัติ แม้แต่มีผู้ถือหุ้นยกมือรับรองให้อนุมัติบ้างก็ตามที แต่เสียงข้างมากไม่ยอมอนุมัติ ก็ต้องถือว่ากรรมการมิได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่เลย กรรมการยังคงต้องรับผิดต่อบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลาย รวมทั้งบุคคลผู้ยกมืออนุมัติด้วยและก็ยังคงต้องรับผิดอยู่ต่อบริษัทเช่นนั้น

ถึงแม้ว่ากิจการซึ่งกรรมการได้ทำไปได้รับอนุมัติ

จากที่ประชุมใหญ่แล้วก็ดี ผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้อนุมัติจะพึงคิดเอาค่าสินไหมทดแทนให้แก่บริษัทแล้ว ก็ต้องพึงเสีย ภายในเวลา หกเดือนนับแต่ วันที่ที่ ประชุมใหญ่ให้อนุมัติแก่การนั้น

ส่วนที่ ๕
ประชุมใหญ่

บทที่ ๑
ลักษณะทั่วไปของที่ประชุมใหญ่

บริษัทจำกัดเป็นบุคคลตามกฎหมาย แต่บุคคลชนิดนี้ไม่มีสมอง ไม่มีอวัยวะที่จะจัดการได้เองในตัว กฎหมายสมมุติขึ้นเพื่อให้มีสิทธิ และหน้าที่บางอย่าง ส่วนผู้ถือหุ้นแต่ละคนก็ไม่ใช่เจ้าของบรรดาทรัพย์สิน และตัวเจ้าการของบริษัท กรรมการก็เป็นแต่ตัวแทนของบริษัทดังนี้เอง กฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงจำต้องหาวิธีการที่จะให้ได้อะไรสักอย่างหนึ่งให้เป็นสมองและอวัยวะของบุคคลสมมุติ เพื่อสั่งการให้ได้ผลตามวัตถุประสงค์

ที่ประชุมใหญ่ ถ้าจะเปรียบก็เหมือนบุคคลที่กำลังคิดทางค้าขาย ตรวจพิจารณากิจการของตน และมีที่

ของที่ประชุมใหญ่นั้น เป็นการตกลงใจของบุคคลว่า จะดำเนินการไปอย่างใด

การที่บุคคลสมมุติจะได้ความตกลงใจนั้น จะต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการซึ่งกฎหมายได้วางไว้อย่างรอบคอบแล้ว เช่นจะต้องมีผู้ที่เป็นสมาชิกแห่งบริษัทนั้นมีจำนวนถึงอย่างน้อยเท่านั้นเท่านั้น การที่สมาชิกจะเข้ามาประชุมนั้นอาจมาด้วยตนเอง หรือมีผู้รับมอบฉันทะมาและเข้าประชุมได้เสมอ วิธีที่จะลงคะแนนเสียงจะทำด้วยวิธีการอย่างไร ประชุมแล้วจะเลื่อนประชุมไปตามใจชอบไม่ได้ เป็นต้น.

ที่ประชุมใหญ่ เป็นที่รวมของ บรรดาผู้ถือหุ้น ทั้งมวลของบริษัท ถ้ารวมกันถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือได้มีการประชุมกันถูกต้องตามที่บัญญัติไว้แล้ว การรวมกันดังนี้ เป็นผลเสมือนหนึ่งเป็นตัวของบริษัทนั้น สามารถที่จะคิดนึก สั่งการกิจการของ บริษัทได้เต็มที่ตามวัตถุประสงค์ และมีอำนาจควบคุมการอนุมัติอนุญาต หรือสั่งเลิกกิจการอันใดอันหนึ่งที่ผู้แทนของบริษัทได้จัดทำไป นับว่ามีอำนาจเต็มที่ เป็นผู้บัญชา

การสภากรรมการ ซึ่งอยู่ใต้บังคับการควบคุม คุแลของที่ประชุมใหญ่นั้น ถ้าจะเปรียบการปกครองบ้านเมืองที่ประชุมใหญ่ก็เปรียบเหมือนรัฐสภา สภากรรมการก็เหมือนคณะรัฐมนตรี บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายของบริษัทเปรียบเหมือนข้าราชการทั้งหลาย ประชาชนแต่ละคนเปรียบเหมือนผู้ถือหุ้น แต่ประชาชนเข้าไปประชุมในรัฐสภาไม่ได้ ต้องตั้งผู้แทนไป คือ เป็นผู้แทนราษฎร ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น คือ ที่ประชุมสภา

มาตรา ๑๑๗๑ บัญญัติว่า "ให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นทั่วไป เป็นประชุมใหญ่ภายใน หกเดือน นับแต่วันที่ได้จดทะเบียนบริษัท และต่อนั้นไปก็ให้มีการประชุมเช่นนี้ ครั้งหนึ่ง เป็น อย่างน้อย ทุกระยะเวลาสิบสองเดือน

การประชุมเช่นนี้ เรียกว่าประชุมสามัญ

การประชุมใหญ่ คราวอื่น บรรดา มี นอก จาก นี้ เรียกว่าประชุมวิสามัญ"

การประชุมใหญ่ภาษาอังกฤษเรียกว่า General

Meeting ซึ่งมีความหมายผิดกับ Statutory Meeting เพราะการประชุมใหญ่เป็นการประชุมหลังจากที่บริษัทได้ดำเนินกิจการของบริษัทตามวัตถุที่ประสงค์ มีกรรมการบังคับการไปตามข้อบังคับนั่นแล้ว

ตามมาตรา ๑๑๗ นั้น บังคับให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นทั่วไปเป็นการประชุมใหญ่ครั้งแรก ภายในกำหนด ๖ เดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนบริษัท การที่กฎหมายบังคับไว้ดังนี้เป็นการบังคับเด็ดขาด บริษัทจะทำข้อบังคับยืดเวลาเกินกว่า ๖ เดือนจึงจะให้มีการประชุมใหญ่ครั้งแรกไม่ได้

การประชุมครั้งหลังๆ นับแต่การประชุมครั้งแรก ภายใน ๖ เดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนแล้วนั้น เป็นการประชุมสามัญซึ่งกฎหมายบังคับให้ประชุมเช่นนี้อย่างน้อยทุกระยะเวลา ๑๒ เดือน แต่บริษัทอาจจะทำข้อบังคับให้มีการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นปีละ ๒ ครั้งหรือกว่านั้นก็ได้ เมื่อมีข้อบังคับของบริษัทไว้เช่นนั้นแล้ว ก็ต้องถือว่าการประชุมแต่ละคราวที่เป็นไปตามข้อบังคับนั้นเป็นการประชุมสามัญ ซึ่งมีวิธีการเรียกประชุมและ

วิธีการเลื่อนประชุมใหม่ ผิดจากการประชุมอีกอย่างหนึ่งที่เรียกว่า ประชุมวิสามัญ ประชุมสามัญนั้น ตามภาษาอังกฤษเรียกว่า General Meeting ที่ประชุมวิสามัญภาษาอังกฤษเรียกว่า Extraordinary Meeting.

เมื่อกฎหมายบังคับให้มีการประชุมดังนี้ ก็เป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องจัดการให้เป็นไปตามกฎหมาย ถ้าหากมิได้มีการเรียกประชุมกันถูกต้องตามบทบัญญัตินี้แล้ว กรรมการนั้นต้องรับผิดชอบและมีความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๕ ซึ่งมีความว่า ถ้าการประชุมอย่างใดๆ อันบังคับไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๗๑ หรือ ๑๑๗๓ มิได้เรียกประชุมกัน ท่านว่ากรรมการของบริษัททุกคนซึ่งต้องรับผิดชอบในการขาดตกบกพร่องนั้น มีความผิดต้องระวางโทษปรับคนหนึ่งไม่เกินวันละ ๕๐ บาท เรื่อยรายวันไปตลอดเวลาที่ยังขาดตกบกพร่อง

ข้อบังคับของบริษัทนั้น อาจจะกำหนดวันที่ เดือน สำหรับการประชุมใหญ่สามัญประจำปี หรือประจำครึ่งปีนั้นไว้ด้วย และถ้าเป็นดังนี้แล้ว การประชุมใหญ่

ดังนี้ก็ต้องทำกันในวันที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ การที่มีข้อบังคับกำหนดวันไว้ดังนี้ ก็เป็นผลดีที่กรรมการจะต้องผูกพัน รีบจัดการรวบรวมกิจการของบริษัท รวมทั้งบัญชีเอกสารทั้งหลายให้เสร็จสิ้นภายในเวลาที่กำหนดไว้ในข้อบังคับนั้น ป้องกันการโอ้เอ้ แต่ว่าถ้าหากกรรมการจัดการเตรียมสมุดบัญชีเอกสาร และงบดุลย์ไม่ทันกาลตามที่กำหนดในข้อบังคับก็อาจจะขอเลื่อนการกำหนดวันประชุมนั้นต่อไปได้ โดยแถลงต่อที่ประชุมใหญ่นั้นให้ทราบในเวลาประชุมใหญ่ กับทั้งต้องบอกกล่าวให้แก่บรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลายทราบถึงเหตุขัดข้องล่วงหน้า ซึ่งโดยปกติแล้วการชักช้านั้นเกี่ยวด้วยการทำบัญชีงบดุลย์ยังไม่เสร็จสิ้น แต่การประชุมใหญ่นั้นต้องทำโดยมีกำหนด โดยมากภายใน ๓ เดือนนับแต่สิ้นปี เพื่อให้ได้ทันการแสดงรายการเสียภาษี ดูมาตรา ๖๗ ประมวลรัษฎากร

มีหลายบริษัทที่มิได้ประชุมกันถูกต้องตามกฎหมาย คือในเวลาสิ้นปีมิได้มีการเรียกประชุม ก็คงมีแต่ความรับผิดในทางอาญาของกรรมการที่จะต้องถูกปรับตาม

มาตรา ๑๕๕ ปัญหาต่อไปจึงมีว่า เมื่อเป็นดังนี้ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลบังคับให้กรรมการเรียกประชุมใหญ่ ตามที่กฎหมายบังคับได้หรือไม่ ทั้งนี้ยังไม่เคยมีตัวอย่างในศาลไทย แต่ในต่างประเทศเคยมีตัวอย่าง กับทั้งตอนหลังได้มีกฎหมายบังคับให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะมาร้องขอต่อศาล ให้ศาลสั่งเรียกประชุมใหญ่ สำหรับกฎหมายไทยนั้น ถ้าการประชุมใหญ่รอบปีไม่มี โดยกรรมการมิได้เรียกประชุมแล้ว ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นร้องขอต่อศาลบังคับก็ดี ก็น่าจะได้มีคดีทดลองทำเป็นตัวอย่างขึ้น อย่างไรก็ดี ถ้าหากไม่สำเร็จในแนวนั้น ผู้ถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๕ แห่งจำนวนหุ้นของบริษัท ก็อาจจะทำหนังสือร้องขอต่อกรรมการให้ประชุมวิสามัญได้ แต่การที่ทำดังนี้เป็นวิธีการณ์อ้อม

ในการประชุมทุกคราวจะต้องมีคำบอกกล่าวเรียกประชุม มีระเบียบวาระ วันเวลาและสถานที่ที่ประชุมนั้นให้ถูกต้อง ดังที่จะได้กล่าวต่อไปในมาตรา

มาตรา ๑๑๗๒ บัญญัติว่า "กรรมการจะเรียกประชุมวิสามัญเมื่อใดก็ได้ สุดแต่จะเห็นสมควร

ถ้าบริษัทขาดทุนลงถึงกึ่งจำนวนต้นทุน กรรมการต้องเรียกประชุมวิสามัญทันที เพื่อแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบการที่ขาดทุนนั้น"

นอกจากการประชุมสามัญตามข้อบังคับที่ได้กำหนดไว้แล้ว กรรมการจะเรียกประชุมวิสามัญเมื่อใดก็ได้สุดแต่จะเห็นสมควร การที่กรรมการจะเรียกประชุมวิสามัญนั้นอาจจะแบ่งได้เป็น ๒ กรณีย์คือ เมื่อ

๑. กรรมการเห็นสมควร

๒. ต้องเรียกประชุมเสมอ และทันที เมื่อบริษัทขาดทุนลงถึงกึ่งจำนวนต้นทุน

ในกรณีย์แรกนั้น กรรมการจะต้องใช้ความพินิจพิเคราะห์ดูว่ามีกิจการหรือเหตุการณ์อย่างใดเป็นข้อสำคัญซึ่งที่จะต้องแจ้งให้ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นทราบหรือจะต้องขออนุญาตกิจการอันใดซึ่งเป็นข้อสำคัญหรือมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งกระทบกระทั่งถึง

สถานะการณ์ของบริษัท และกรรมการเห็นเป็นการสมควรที่จะต้องให้ที่ประชุมใหญ่วินิจฉัย แม้กิจการนั้นจะอยู่ในอำนาจของ กรรมการที่ จะทำไปได้ ก็ตามที่ เพราะ การที่ กิจการจะได้ วินิจฉัยไปด้วย ที่ประชุมใหญ่ ย่อมเป็นการเหมาะสม แต่โดยปรกติแล้ว กรรมการมัก จะ สงวน ที่ ทำ ไม่ เรียก ประชุมใหญ่วิสามัญ เมื่อมีปัญหาอันใดที่จะต้องเผชิญไม่หนักหนาแล้ว กรรมการก็มักจะเรียกประชุมสภากรรมการดำเนินการไป ที่จริงในกฎหมาย ก็ได้ให้ อำนาจ กรรมการที่ จะจัดการ ไปได้เต็มตามวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้นแล้ว หากไม่มีข้อบังคับว่ากิจการ อย่างนั้น อย่างนี้ ต้องเรียก ประชุมใหญ่แล้ว กรรมการก็ดำเนินการไปได้ และกรรมการก็จะต้องถือตัวว่าตนมี Sense of Responsibility ดังนั้นการเรียกประชุม วิสามัญโดย ไม่มีเหตุ อันสมควร ก็เป็นการแสดงถึงการไม่ถนัดงาน หรือความขลาดในการที่จะจัดการ

ถ้ามีข้อบังคับ ของบริษัท อาจจะระบุไว้เป็นพิเศษว่า ถ้ามีเหตุการณ์อย่างนั้นอย่างนี้เกิดขึ้นเป็นพิเศษเช่น

ก็ให้กรรมการเรียกประชุมวิสามัญ เมื่อข้อบังคับมิได้บังคับ กรรมการก็ต้องปฏิบัติตามในเมื่อเห็นว่า มีกิจการพิเศษ Special Business แต่อย่างไรจะเป็น Special Business นั้น ย่อมจะต้องอาศัยความวินิจฉัย ของกรรมการถึงสภาพของกิจการนั้นประกอบกับความเสี่ยงภัยและความใหญ่โตของกิจการเป็นประมาณ

ในกรณีย์หลังเมื่อบริษัทขาดทุนลง กรรมการต้องเรียกประชุมวิสามัญ ทันทีเพื่อแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบถึงการขาดทุนนั้น โดยกรรมการไม่มีอำนาจในการที่จะหยุดยั้งการเรียกประชุมนั้นไว้ แล้วคิดหาทางแก้ไขเสียเอง เพราะการขาดทุนลงถึงกึ่งจำนวนต้นทุนแล้วลงอยู่ในตัวถึงฐานะของ บริษัทว่ามีอันตรายในการที่จะดำเนินการไปโดยที่ประชุมใหญ่มิได้มีโอกาศที่จะชักใช้แก้ไขกิจการให้คืนดีขึ้นได้

มาตรา ๑๑๗๓ บัญญัติว่า "การประชุมวิสามัญจะต้องนัดเรียกให้มีขึ้นในเมื่อผู้ถือหุ้น มีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้นของบริษัท ได้เข้า

ชื่อกันทำหนังสือร้องขอให้เรียกประชุมเช่นนั้น ในหนังสือร้องขอนั้นต้องระบุว่าประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด"

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนั้นมี ๒ อย่าง อย่างหนึ่งประชุมสามัญ อีกอย่างหนึ่งประชุมวิสามัญ และการประชุมวิสามัญนั้น กรรมการอาจจะเรียกได้อย่างหนึ่ง เมื่อมีกรณีย์เข้าตามมาตรา ๑๑๗๒ อีกอย่างหนึ่งเรียกได้โดยผู้ถือหุ้นมีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๕ ของจำนวนหุ้นของบริษัท เข้าชื่อทำหนังสือร้องขอต่อกรรมการ ขอให้เรียกประชุมเช่นนั้นตามมาตรา ๑๑๗๓

การที่จะประชุมวิสามัญได้ตามมาตรา ๑๑๗๓ นั้น ผู้ถือหุ้นต้องมีหุ้นไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๕ และต้องเข้าชื่อรวมกัน ถ้าหากว่าผู้ใดผู้เดียวถือหุ้นอยู่แล้วไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๕ ผู้นั้นก็มีสิทธิที่จะทำหนังสือขอต่อกรรมการให้เรียกประชุมได้เสมอ แต่การที่ผู้ถือหุ้นผู้มีสิทธิที่จะร้องขอให้เรียกนั้น ทำหนังสือร้องขอให้เรียกประชุมจะต้อง

ระบุว่าประสงค์จะให้เรียกประชุมเพื่อการใด โดยระบุในหนังสือนั้นให้ชัดแจ้ง พอที่สภากรรมการจะได้วินิจฉัยว่า การอันนั้นเป็นการสมควรในการที่จะเรียกประชุมวิสามัญหรือไม่

ในตัวบทมาตรา ๑๑๗๓ และ ๑๑๗๔ ดูเป็นประหนึ่งว่า ถ้าหากมีหนังสือของผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิขอให้เรียกประชุม ยื่นมาที่กรรมการและแสดงวัตถุประสงค์ที่จะให้เรียกประชุมเพื่อกิจการอันใดอันหนึ่งแล้ว กรรมการก็จะต้องเรียกประชุมโดยพลัน แต่ที่จริงในเจตนาของกฎหมายหาเป็นดังนั้นไม่ กรรมการยังคงมีสิทธิในการที่จะวินิจฉัยว่ากิจการที่ผู้ถือหุ้นร้องขอให้เรียกประชุมนั้นเป็นกิจการที่สามารถจะปฏิบัติได้ หรือปฏิบัติไปแล้วโดยถูกต้อง ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการประชุมใหญ่วิสามัญสภากรรมการอาจจะไม่เรียกประชุมก็ได้ ถึงแม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายอาญามาตรา ๓๕๕ บัญญัติว่าจะต้องเรียกประชุมตามที่ผู้ถือหุ้นร้องขอขึ้นมา ถ้าไม่เรียกประชุมแล้วต้องมีความผิดถูกปรับคนหนึ่งไม่เกินวันละ ๕๐ บาท เรียงรายวันไปก็ดี แต่ก็จะต้องพิเคราะห์

ว่า การประชุมใหญ่นั้นหมายความถึงการประชุมบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งมวล และกิจการที่ควรจะเอาเข้าที่ประชุมใหญ่นั้น ก็ต้องเป็นกิจการที่สำคัญ ไม่ใช่กิจการที่ปฏิบัติไปได้โดยอำนาจของกรรมการ และไม่มีความสมควรอย่างอื่นในการที่จะต้องประชุมนั้น ด้วยเหตุผลดังนี้เอง สภากรรมการจึงมีอำนาจที่จะวินิจฉัยหนังสือร้องขอ ของผู้ถือหุ้นซึ่งร้องขอให้เรียกประชุมสามัญนั้นเสียครั้งหนึ่ง ถ้าหากเห็นว่าไม่ใช่เรื่องที่จะต้องเรียกประชุมตามที่มีข้อบังคับไว้ หรือตามที่เห็นสมควรแล้ว กรรมการจะไม่เรียกประชุม ก็ไม่มีความผิดตามกฎหมายอาญามาตรา ๓๕๕

มาตรา ๑๑๗๔ บัญญัติว่า "เมื่อผู้ถือหุ้นยื่นคำร้องขอให้เรียกประชุมวิสามัญดั่งได้กล่าวมาในมาตราก่อนนี้แล้ว ให้กรรมการเรียกประชุมโดยพลัน

ถ้าและกรรมการมิได้เรียกประชุมภายในสามสิบวันนับแต่วันยื่นคำร้องไซร้ ผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งเป็นผู้ร้อง หรือผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ รวมกันได้จำนวน

ดังบังคับไว้นั้นจะเรียกประชุมเองก็ได้"

ได้กล่าวมาในมาตราก่อนนี้ว่า สภากรรมการมีอำนาจวินิจฉัยหนังสือร้องขอของผู้ถือหุ้นว่าสมควรที่จะให้มีการประชุมวิสามัญหรือไม่ ถ้าหากกรรมการวินิจฉัยว่าไม่สมควร ก็มีมติไม่เรียกประชุม และแจ้งให้ผู้ถือหุ้นนั้นทราบถึงมติกรรมการ แต่ถ้าหากว่ากรรมการเห็นสมควร ในมาตรา ๑๑๗๔ นี้บังคับให้กรรมการเรียกประชุมโดยพลัน หมายความว่าต้องเรียกประชุมโดยมีกำหนดเวลาที่จะให้หนังสือนัดประชุมถึงผู้ถือหุ้นทั้งมวลได้ และให้โอกาสแก่ผู้ถือหุ้นทั้งมวลจะได้ทราบ มีเวลาพอที่จะค้นคว้าหาเหตุผลหลักฐาน มิได้หมายความว่า ต้องให้มาประชุมกันในทันที ทันใดฉะนั้น คำว่า โดยพลัน จึงมีความหมายตรงกันข้ามกับคำว่า โอ้เอ้ชักช้า.

ถ้าหากกรรมการวินิจฉัยว่าไม่ควรเรียกประชุม กับแจ้งมตินั้นให้แก่ผู้ถือหุ้นทราบ หรือมิได้แจ้งให้ทราบภายในกำหนด ๑๐ วัน นับแต่วันที่ผู้ถือหุ้นได้ยื่น

คำร้อง ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ร้องนั้นเอง หรือผู้ถือหุ้นอื่นใหม่มารวมกันได้จำนวน ๑ ใน ๕ แห่งจำนวนหุ้นแล้ว ก็เรียกประชุมได้เอง

ควรสังเกตว่า เมื่อกรรมการได้แจ้งมติของการที่ไม่เรียกประชุมแล้ว ผู้ถือหุ้นเดิมที่ยื่นคำร้องอาจจะเปลี่ยนใจเห็นด้วยกับกรรมการทั้งหมด หรือแต่บางคนก็ตามที ผู้ถือหุ้นคนอื่นใหม่ อาจจะรวมเข้ากันได้จำนวน ๑ ใน ๕ ของหุ้น ก็เรียกประชุมวิสามัญนั้นได้ กล่าวคือว่ากฎหมายมิได้บังคับว่าผู้ถือหุ้นจำนวนเดิมจะต้องพร้อมใจกันไม่เห็นด้วยต่อมติของกรรมการ และเรียกประชุมวิสามัญ

มาตรา ๑๑๗๕ บัญญัติว่า "คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ทุกคราวนั้น ให้ลงพิมพ์โฆษณาอย่างน้อยสองคราวในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่ฉะบับหนึ่งก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน หรือส่งทางไปรษณีย์ไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนบรรดามีชื่อในทะเบียนของบริษัทก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ในคำบอกกล่าวนั้น ให้ระบุสถานที่ วัน เวลา และสภาพ แห่ง กิจการที่จะได้ประชุม ปรึกษากัน นั้น ด้วย"

คำบอกกล่าว เรียก ประชุมภาษา อังกฤษ เรียกว่า Notice of the Summoning กรรมการ หรือ ผู้ถือหุ้น ที่เรียก ประชุม ถูก บังคับให้ ลงพิมพ์โฆษณา อย่าง น้อย ๒ ครั้ง ในหนังสือพิมพ์ท้องที่ ฉะบับหนึ่ง ก่อน วัน นัดประชุม ไม่น้อยกว่า ๗ วัน หรือส่งทางไปรษณีย์ไปยังผู้ ถือหุ้น ทุกคนบรรดามีชื่อในทะเบียนของบริษัทก่อนจันนัดประชุม ไม่น้อยกว่า ๗ วัน จะทำอย่างใดอย่างหนึ่งก็มีผลเท่ากัน ความมุ่งหมายก็เพื่อจะให้ได้ทราบถึงกิจการที่จะประชุม กับสถานที่ วัน เวลา อย่างแน่นอน มีโอกาสที่จะเตรียมตัวเข้าสอบสวนและโต้เถียงในที่ประชุมได้ การส่งโนติ๊สน้อยกว่า ๗ วันนั้น เป็นผิดตามมาตรา ๑๑๗๕ แม้ไม่เป็นความผิดทางอาญา แต่ก็สามารถทำให้การเรียกประชุมนั้นผิดกฎหมายได้ มติอันใดที่ได้รับจากที่ประชุมใหญ่ อาจถูกถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายบังคับว่าในโนติสนั้นจะต้องระบุสถานที่ วัน เวลา และสภาพของกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษากันนั้นด้วย สำหรับสภาพของกิจการนั้น ตามที่ปฏิบัติกันมา กรรมการ ตั้งเป็น ระเบียบวาระว่า จะประชุมปรึกษากิจการเรื่องใดแต่เพียงสั้น ๆ ซึ่งถือกันในทางปฏิบัติการค้าว่า เป็นการทำไปโดยชอบ และพอตามประสงค์ของกฎหมายแล้ว แต่ทั้งนี้ควรต้องระวังเพราะเหตุว่ากฎหมายใช้คำว่าสภาพของกิจการ ซึ่งหมายความถึงบังคับให้ระบุในระเบียบวาระให้แน่ชัดพอที่ผู้ถือหุ้นจะได้ทราบโดยไม่เข้าใจผิด เพราะเหตุว่าในการประชุมผู้ถือหุ้นนั้น บางครั้งซึ่งเป็นผลได้ผลเสียมากการเขียนระเบียบวาระอาจจะเขียนไปในทางทำให้ผู้ถือหุ้นหลงเข้าใจผิด คิดว่าเป็นเรื่องธรรมดา และไม่มาประชุม หรือมาประชุมแต่ไม่ได้เตรียมตัวหาข้อเท็จจริง กรรมการถือโอกาสเอาเปรียบระบุกิจการในระเบียบวาระแต่เพียงสั้น ๆ แคบ ๆ ได้เคยมีคดีตัวอย่างในประเทศอังกฤษซึ่งที่ประชุมใหญ่ได้อนุมัติกิจการสำคัญไปอย่างหนึ่งโดยผู้ถือหุ้นหลงเข้าใจผิดระเบียบวาระที่ระบุ

สภาพ ของกิจการ นั้น ผิดเพี้ยนไม่ ตรงความจริง ศาล อังกฤษ วินิจฉัยว่าการ ประชุมลงมติ ของที่ประชุมใหญ่ ในกิจการ นั้น เป็นการผิดและไม่มัดผู้ถือหุ้นบริษัท (Lawe' s cases)

ในบริษัทต่าง ประเทศถือ เป็นปกติ การค้า กันเป็น จำนวน มากว่า สัญญาใด ซึ่งเป็นกิจการใหญ่อัน กรรมการได้ทำไปกับบุคคลภายนอก จะต้องผูกมัดกัน เป็นเวลานานแล้ว ก็มักจะเขียนเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญา นั้นว่า สัญญานั้นจะถือเป็นข้อผูกพันบริษัทแต่ละฝ่ายได้ ต่อเมื่อได้ รับ อนุมัติ หรือการ ยินยัน จาก ที่ ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้นเสียก่อน ซึ่งเป็นทางปฏิบัติอันดีอย่างยิ่ง ดังนั้น เองถ้าหากว่ามีสัญญาที่ทำไว้ในท่านองนนแล้ว กรรมการ ก็จะต้องเรียกประชุมวิสามัญเพื่อการรับรอง และยืนยัน สัญญาเพื่อจะได้ผูกมัดบริษัทต่อไป ดังนั้นในการที่จะ ระบุกิจการไวในระเบียบการตามปรกติ กรรมการ ก็ควรจะกล่าวในคำบอกกล่าวเรียกประชุมด้วยว่า ได้ ทำสัญญากับห้างบริษัทใดในวัตถุประสงค์สิ่งใด และ

ข้อความอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร เพื่อให้ผู้ถือหุ้นทราบด้วย

บทที่ ๒
สิทธิของผู้ถือหุ้นในการประชุมใหญ่

มาตรา ๑๑๗๖ บัญญัติว่า "ผู้ถือหุ้นทั้งทุกคนมีสิทธิจะเข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่ได้เสมอ ไม่ว่าจะเป็นประชุมชนิดใด คราวใด"

บรรดาผู้ถือหุ้นทุกคน เมื่อรวมกันแล้วถือว่าเป็นตัวบริษัทนั้น มีอำนาจสั่งการโดยเป็นสมอง และมีบรรดาเจ้าหน้าที่กับกรรมการที่จะดำเนินการไปตามสมองที่สั่งนั้น แต่ต้องหมายความว่าผู้ถือหุ้นทั้งหลายรวมกันตามกฎหมายนี้เท่านั้นจึงจะเป็นตัวของบริษัท ผู้ถือหุ้นแต่ละคนหามีสิทธิเหมือนดังผู้ถือหุ้นที่ประชุมกันเป็นหน่วยหนึ่งหามิได้ แต่การที่จะให้ได้มาซึ่งการรวมกัน

นั้น กฎหมายส่งเสริมสนับสนุนให้ทุกคนที่ยังเป็นผู้ถือหุ้นอยู่เข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่ได้เสมอ ไม่ว่าผู้ถือหุ้นนั้นจะได้ใช้เงินค่าหุ้นครบถ้วนตามที่เรียกร้องแล้วหรือยังครบใดที่เขายังเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ ครบนั้นเขามีสิทธิที่จะเข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่ได้ และถึงแม้ว่าเขาจะมีส่วนได้เสียในการประชุมครานั้น เขาก็ยังมีสิทธิที่จะเข้าไปในที่ประชุมนั้นได้ ไม่ว่าจะเป็นการประชุมชนิดที่กรรมการเรียก หรือผู้ถือหุ้นเรียก เป็นการประชุมสามัญ หรือการประชุมวิสามัญ และไม่ว่าเขาจะต้องถูกพิจารณาริบหุ้นหรือพิจารณาถึงความผิดอย่างใดอันเป็นการผิดสัญญาหรือผิดข้อบังคับ

บทที่ ๓
วิธีการประชุมใหญ่

การประชุมใหญ่ต้องมีวิธีและระเบียบบังคับให้การประชุมใหญ่นั้นดำเนินไปถูกต้องตามกฎหมายและความประสงค์ของการประชุมทั่วไป โดยมากมักจะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้ ข้อบังคับของบริษัทนั้นจะกำหนดเป็นข้อความขัดกับกฎหมายในเรื่องการประชุมอย่างใด ๆ ก็ได้ เว้นแต่จะทำข้อบังคับให้ผิดไปจากบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี หรือจะกำหนดข้อบังคับสำหรับการประชุมใหญ่ให้มีวิธีการณ์เป็นการเอาเปรียบแก่บุคคลส่วนน้อยไม่ได้ โดยปกติถ้าบริษัทได้มีข้อบังคับสำหรับการประชุมใหญ่อย่างไรแล้ว ศาลไม่ค่อยจะเข้าไปเกี่ยวข้อง และก็ไม่ใช้กฎหมายที่ว่าไว้โดยเฉพาะดังกล่าวต่อไปนั้นแทน

มาตรา ๑๑๗๗ บัญญัติว่า "วิธีดังบัญญัติไว้ในมาตราต่อ ๆ ไปนี้ ท่านให้ใช้บังคับแก่การประชุมใหญ่

เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นข้อความขัดกัน"

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า บริษัทมีสิทธิที่จะวางข้อบังคับในการประชุมใหญ่ของตนเอง เพื่อให้สิทธิและผลผลบรรดาผู้ถือหุ้นจะต้องดำเนินการไปตามที่กำหนดไว้ เมื่อข้อบังคับนั้นเป็นข้อบังคับที่ใช้ตามกฎหมายแล้ว ที่ประชุมใหญ่ก็ต้องมีวิธีการบังคับไปตามนั้นทุกประการ และผู้เป็นประธานก็มีหน้าที่ที่จะต้องดำนึกว่าในการประชุมนั้น จะต้อง บังคับการประชุมไปตามข้อบังคับ ที่วางไว้โดยเคร่งครัด ปราศจากความลำเอียงนานาประการ กับทั้งจะต้องป้องกันการหลีกเลี่ยงซึ่งข้อบังคับซึ่งบรรดาผู้ถือหุ้นที่มาประชุมนั้นพยายามที่จะกระทำขึ้น เพราะประธาน เป็นผู้รับผิดชอบใน การประชุมซึ่งจะต้อง ยึดถือข้อบังคับนั้นเป็นหลัก ท่าน Palmer เขียนไว้ว่าประธานมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาความเป็นระเบียบ และดำเนินการให้กิจการของบริษัทนั้นถูกดำเนินไปโดยถูกต้อง (The duty of the Chairman is to keep order and see that

the business is properly conducted)

ในมาตรา ๑๑๗๗ ให้อำนาจแก่บริษัทที่จะทำข้อบังคับกำหนดวิธีการประชุมได้ และกฎหมายบริษัทยอมให้ถือเอาข้อบังคับนั้นแทนกฎหมายได้ แต่ถ้าหากว่ามิได้มีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นข้อความขัดแย้งกับกฎหมายที่จะกล่าวต่อไปนี้แล้ว ก็ต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายเป็นข้อบังคับการประชุม

มาตรา ๑๑๗๘ บัญญัติว่า "ในการประชุมใหญ่ถ้าไม่ มีผู้ ถือหุ้น มาเข้า ประชุม รวมกัน แทนหุ้นได้ ถึงจำนวนหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัท เป็นอย่างน้อย แล้ว ท่านว่า ที่ประชุม อันนั้น จะปฤกษา กิจการ อันใดหาได้ไม่"

มาตรานี้ กำหนด ถึงองค์ ประชุมของผู้ ถือหุ้นที่เข้ามาประชุมรวมกัน ให้เป็นที่ประชุมใหญ่ ตามกฎหมาย จะต้องมีจำนวนผู้ถือหุ้นที่ถืออยู่ถึง ๑ ใน ๔ แห่งทุนของบริษัทเป็นอย่างน้อย กล่าวคือว่าในกรณีย์ที่ไม่มีข้อบังคับ ของบริษัท กำหนด จำนวนทุน ของผู้ ถือหุ้น ที่เข้ามา

ประชุมเป็นอย่างน้อยเท่าใดจึงจะเป็นองค์ประชุมได้แล้ว มาตราที่บัญญัติว่าที่จะเป็นองค์ประชุมได้ ต้องมีผู้ถือหุ้นมาประชุมรวมกันถึง ๑ ใน ๔ แห่งทุน ถ้ามีไม่ถึง ไม่เรียกว่าที่ประชุม และจะปรึกษากิจการใดๆ ของบริษัทหาได้ไม่

ปัญหาของตัวบทในตอนต้นมีว่า ถ้าผู้ถือหุ้นมาคนเดียว แต่ผู้นั้นถือหุ้นถึง ๑ ใน ๔ แห่งทุนของบริษัท จะเป็นที่ประชุมได้หรือไม่ ถ้าพิจารณาตามตัวบทให้ถ่องแท้แล้ว ก็น่าจะเป็นว่า ยังไม่ถือว่าเป็นที่ประชุม เพราะในตัวบทใช้คำว่า ไม่มีผู้ถือหุ้นมาเข้าประชุม-รวมกัน ซึ่งหมายความว่า คนเดียวมา ก็ไม่ได้รวมกับใคร และการประชุมนั้นก็ถือว่าจะต้องมีคนหลายคนเข้ามานั่งปรึกษาหารือกิจการด้วยกัน จึงจะเรียกว่าประชุมได้ นี่เป็นความเข้าใจส่วนตัว แต่ท่าน Palmer ได้เขียนไว้ในหนังสือของท่านว่า ผู้ถือหุ้นคนเดียวอาจจะเป็นองค์ประชุมได้ ถ้าหากว่าข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดไว้เป็นท่านองเช่นนั้น กับทั้งได้อ้างคดีๆ หนึ่งในอังกฤษ คือคดี East v Bernett Brothers Ltd. อย่างไรก็ดี แม้ท่าน Palmer ได้เขียนไว้ดังนั้น ใน

ส่วนตัวความเห็นของข้าพเจ้าก็คิดว่าน่าจะใช้กับกฎหมายไทยไม่ได้ เพราะในตัวบทภาษาอังกฤษก็ใช้เป็นคำพหูพจน์ว่า Shareholders.

ถ้ามีข้อบังคับของบริษัทกำหนดองค์ประชุมไว้ บริษัทมีสิทธิที่จะกำหนดเอาอย่างไรก็ได้ เช่นกำหนดว่าจะเป็นองค์ประชุมใหญ่ได้ก็ต้องมีผู้ถือหุ้นที่แท้ อันถือใบหุ้นชนิดระบุชื่อมาประชุมไม่น้อยกว่า ๓ คน รวมกับผู้ถือหุ้นอื่นแล้ว มีจำนวนไม่น้อยกว่า ๑๐ คน จึงจะเป็นองค์ประชุมใหญ่ดังนี้ก็ได้ หรือจะกำหนดในข้อบังคับว่า ต้องมีผู้ถือหุ้นมาเข้าประชุมรวมกันให้ได้จำนวนหุ้น ๑ ใน ๓ หรือ ๑ ใน ๕ ไม่ถือจำนวนตามกำหนดในกฎหมาย ๑ ใน ๔ ก็ได้ แต่ถือที่ดีที่สุด ถ้าหากจะมีข้อบังคับแล้ว ก็ควรจะต้องมีทั้งผู้ถือหุ้นชนิดระบุชื่อจำนวนหนึ่ง โดยปกติกำหนด ๓ คน กับบรรดาผู้ถือหุ้นชนิดอื่น รวมกับผู้รับมอบฉันทะให้เข้าประชุมตามหุ้นที่ถือมานั้น มีหุ้นไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๔ จึงจะเป็นองค์ประชุม ดังนี้ก็จะได้จำนวนความปลอดภัยในการที่จะปรึกษาหารือกิจการให้ถูกต้องและรอบคอบ

เป็นหน้าที่ของเลขานุการ ที่จะต้องเอาใจใส่ตรวจตราก่อนที่จะเข้าประชุมว่า บรรดาผู้ถือหุ้นหรือผู้รับมอบฉันทะให้เข้าประชุมแทนผู้ถือหุ้นนั้น มีจำนวนหุ้นที่ถืออยู่เท่าใด และใครมาประชุมบ้างหรือไม่ ให้ถูกต้องตามที่ข้อบังคับต้องการ เมื่อได้จำนวนภายในเวลาซึ่งกฎหมายหรือข้อบังคับได้กำหนดไว้ ก็เสนอต่อประธานที่ประชุมนั้น เพื่อเปิดการประชุม

มาตรา ๑๑๗๕ บัญญัติว่า "การประชุมใหญ่เรียกนัดเวลาใด เมื่อล่วงเวลาไปแล้วถึงชั่วโมงหนึ่ง จำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งมาเข้าประชุมยังไม่ครบถ้วนเป็นองค์ประชุม ดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๗๔ นั้นไซร้ หากว่าการประชุมใหญ่นั้นได้เรียกนัดเพราะผู้ถือหุ้นร้องขอ ท่านให้เลิกประชุม

ถ้าการประชุมใหญ่นั้นมิใช่ชนิดซึ่งเรียกนัดเพราะผู้ถือหุ้นร้องขอไซร้ ท่านให้เรียกนัดใหม่อีกคราวหนึ่งภายในสิบสี่วัน และการประชุมใหญ่ครั้งหลังนี้ท่านไม่บังคับว่าจำต้องครบองค์ประชุม"

โดย ปกติ การเรียก ประชุมใหญ่ นั้น ต้อง มี กำหนดเวลาที่จะลงมือประชุมเสมอ ก่อนถึงกำหนดเวลา นั้นประธานจะเปิดการประชุมไม่ได้ แต่เมื่อถึงกำหนด เวลาประธานจะสอบถามเลขานุการทันทีว่า มีจำนวน ผู้ถือหุ้นเข้ามาประชุมได้ จำนวนองค์ประชุมแล้วหรือไม่ ถ้าหากว่า ณ เวลานั้น มีผู้มาประชุม ยังไม่ครบแล้ว ประธานควร จะต้อง แจ้งต่อบรรดาผู้ ที่มาว่า จะต้อง รอ เวลาเพื่อให้ผู้ถือหุ้นอื่นมาให้ครบองค์ประชุม ตาม กฎหมายมาตรา ๑๑๗๙ นี้ ให้รอเวลาไป ๑ ชั่วโมงเต็ม เมื่อถึง ๑ ชั่วโมงเต็มแล้ว เลขานุการก็ต้องรายงาน ต่อประธานถึงจำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม ถ้า ณ เวลานั้น จำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งเข้ามาประชุม ยังไม่ครบ องค์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๗๗ หรือตามข้อบังคับ แล้ว ประธานก็จะแจ้งให้บรรดาผู้ ที่มานั้นทราบเหตุ-การณ์ และมีคำสั่งในฐานะเป็นประธานได้ในทันทีว่า ให้เลิกประชุม ถ้าหากว่าการประชุมนั้นได้เรียกนัด เพราะผู้ถือหุ้นร้องขอประการหนึ่ง หรือมีคำสั่งให้เรียก นัดประชุมใหม่อีกครั้งหนึ่งภายในกำหนด ๑๔ วัน นับ

แต่วันที่ประชุมนั้น อีกประการหนึ่ง แล้วแต่กรณีย์

ทั้งนี้ถ้าหากว่ามีข้อบังคับของบริษัทไว้เป็นประการอื่น ก็ต้องบังคับไปตามข้อบังคับนั้น

สำหรับการประชุมที่ไม่มีผู้ถือหุ้นมาประชุมครบองค์ และต้องเรียกนัดใหม่ในกรณีย์ที่ที่ประชุมใหญ่มิใช่ชนิดที่เรียกนัด เพราะผู้ถือหุ้นร้องขอแล้ว การประชุมครั้งหลังนี้ กฎหมายให้มีการประชุมได้ ไม่บังคับว่าจำต้องมีครบองค์ประชุม ดังนั้นในคราวหลังนี้ ถึงแม้จะมีผู้มาประชุมเพียงคนเดียว ก็ดำเนินการไปได้

มาตรา ๑๑๘๐ บัญญัติว่า "ในการประชุมผู้ถือหุ้น ทั่วไปเป็น ประชุมใหญ่ทุก ๆ ครั้ง ให้ผู้เป็นประธานสภากรรมการนั่งเป็นประธาน

ถ้าประธานกรรมการเช่นว่านี้ไม่มีตัวก็ดี หรือไม่มาเข้าประชุม จนล่วงเวลานัดไป แล้วสิบห้านาทีก็ดี ให้ผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งอยู่ในที่นั้นเลือกผู้ถือหุ้นคนหนึ่งในจำนวนซึ่งมาประชุมขึ้นนั่งเป็นประธาน"

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า บริษัทมักมีประธานของ

สภากรรมการ ซึ่งเป็นบุคคลหนึ่งต่างหากจากกรรมการผู้จัดการ ประธานของสภากรรมการ เรียกตามภาษาอังกฤษว่า The Chairman of the board of directors ส่วนกรรมการผู้จัดการภาษาอังกฤษเรียกว่า The managing director ในการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนั้น กฎหมายให้ผู้เป็นประธานในสภากรรมการนั่งเป็นประธานที่ประชุมใหญ่ กล่าวคือว่า ถ้าจะเทียบกับการปกครองบ้านเมืองกับกฎหมายหุ้นส่วนๆ ให้นายกรัฐมนตรีเป็นประธานสภาด้วย ที่บัญญัติดังนี้ก็น่าจะเป็นเพราะว่า ไม่มีการตั้งประธานที่ประชุมใหญ่ไว้เป็นประจำตามหลักและธรรมเนียมของบริษัทสากล แต่ถ้าหากว่าที่ประชุมใหญ่จะมาคำนึงถึงว่าควรจะต้องมีประธานที่ประชุมใหญ่อีกคนหนึ่งต่างหากจากประธานในสภากรรมการแล้ว และวางข้อบังคับไว้เด็ดขาดดังนี้ก็เป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติตาม

ในกรณีย์ที่ประธานกรรมการไม่มีตัว เช่นว่าไม่ได้ตั้งไว้ หรือไม่มาเข้าประชุมจนล่วงเวลานัดไปแล้ว ๑๕ นาที ให้ผู้ถือหุ้นทั้งหลายนั้น เลือกผู้ถือหุ้นคนหนึ่งในจำนวนที่มาประชุม ขึ้นนั่งเป็นประธาน การ

ที่กฎหมายกำหนดเอาเวลาเพียง ๑๕ นาที ก็ให้ผู้ถือหุ้นเลือกประธานจากผู้ถือหุ้นขึ้นนั่งเป็นประธานนั้น ก็เพราะเหตุว่า ก่อนที่จะมีการเริ่มประชุมนั้น ประธานที่ประชุมจะต้องมีธุระที่จะต้องตรวจตรา จำนวนผู้ที่ถือหุ้นให้ถูกต้อง และในกรณีที่ผู้ถือหุ้นมาครบจำนวนจนล่วงเลยเวลานัดไปแล้วถึง ๑๕ นาที ประธานกรรมการไม่มา กฎหมายจึงให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นที่จะเลือกประธานขึ้นเอง

ถ้าหากว่าได้เลือกประธานจากผู้ถือหุ้นขึ้นนั่งเป็นประธานแล้ว ประธานกรรมการจึงมา ก็ไม่ทำให้การเลือกของผู้ถือหุ้นซึ่งประธานนั้นเลือกไป ผู้ที่ได้รับเลือกจากผู้ถือหุ้นให้เป็นประธาน คงดำเนินการต่อไปได้ และก็ถือว่าประธานที่มาภายหลังกำหนดเวลานั้นไม่มีสิทธินั่งเป็นประธาน แต่ถ้าหากว่า แม้จะมาหลัง ๑๕ นาที จากเวลานัด แต่ผู้ถือหุ้นยังมิได้เลือกตัวประธานกันแล้ว ประธานกรรมการนั้นก็มีอำนาจนั่งเป็นประธานที่ประชุมใหญ่ได้

ประธานที่ประชุมใหญ่ ต้องรู้สึกตนเสมอไปว่า

ตนผูกพันที่จะต้องปฏิบัติการเป็นประธานโดยเที่ยงธรรม ตามข้อบังคับที่กำหนด ถ้าหากประธานได้ปิดที่ประชุมเลื่อนก่อนกาลอันควร หรือรีบปิดประชุมโดยด่วนโดยปราศจากเหตุผลแล้ว แม้ประธานจะลุกออกไปเสียจากที่นั่งก็ตาม ที่ประชุมผู้ถือหุ้นก็ยังสามารถที่จะเลือกผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งนั่งเป็นประธานได้ ในกฎหมายต่างประเทศมีความโน้มเอียงไปในทางที่จะให้ตั้งประธานขึ้นโดยผู้ถือหุ้นทั้งหลายที่เข้ามาประชุมกันแต่ละคราว โดยไม่ถือเอาประธานกรรมการมีสิทธิเป็นประธานอย่างใน มาตรา ๑๑๘๐ วรรคต้น

ประธานที่ประชุมใหญ่เมื่อได้ตั้งขึ้นโดยถูกต้องหรือมีสิทธิเป็นประธานตามกฎหมายนั้นแล้ว ย่อมมีอำนาจในการที่จะสั่งได้ตามที่เห็นสมควร และมีอำนาจที่จะให้ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งหยุดการพูดมาก ถ้าหากว่าผู้ถือหุ้นคนนั้นไม่ยอม ยังจะขืนพูดต่อไป เมื่อประธานตัดบทไม่ยอมให้พูดแล้ว ขอให้ที่ประชุมลงมติดังนี้แล้ว มติที่ได้นั้นถือว่าเป็นมติที่ได้โดยชอบด้วย

กฎหมาย ดูคดี Wall v Exchange Investmenxt Corporation.

มาตรา ๑๑๘๑ บัญญัติว่า "ผู้นั่งเป็นประธานจะเลื่อนการประชุมใหญ่ใด ๆ ไปเวลาอื่นโดยความยินยอมของที่ประชุมก็ได้ แต่ในที่ประชุมซึ่งได้เลื่อนมานั้น ท่านมิให้ปรึกษากิจการอันใดนอกไปจากที่ค้างมาแต่วันประชุมก่อน"

การเลื่อนการประชุมในสายตาของกฎหมายมีความสำคัญมาก เพราะเหตุว่าเป็นการได้การเสียกันอย่างจริงจัง ถ้าประธานได้นั่งเป็นประธานถูกต้องตามหน้าที่ ก็จะต้องคิดว่า กำลังที่จะดำเนินให้การประชุมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของกิจธุระของบริษัทแล้ว ประธานจะต้องให้โอกาศอย่างยุติธรรมแก่ผู้ถือหุ้นทั้งหลายในการที่จะชี้ขาดวิธีดำเนินการค้าขายของเขา ถ้าประธานมีความสำเอียงเห็นว่าฝ่ายตนจะแพ้แล้ว หากไม่มีกฎหมายบังคับเรื่องการเลื่อนการประชุมไว้ ประธานก็จะเลื่อนการประชุมไป เพื่อให้พ้นจากการที่จะต้องถูก

ลงมติตรงกันข้ามกับที่ตนพอใจ โดยเหตุนี้เองกฎหมายจึงบัญญัติว่าผู้นั่งเป็นประธานจะเลื่อนการประชุมใหญ่ใดๆ ไปเวลาอื่นได้ ต้องได้รับความยินยอมของที่ประชุมเท่านั้น การที่ที่ประชุมใหญ่จะยินยอมให้เลื่อนหรือไม่ก็ต้องมีการลงคะแนนเสียง และบังคับตามเสียงข้างมาก ถ้าเสียงข้างมากให้เลื่อนจึงจะเลื่อนได้ ถ้าเสียงข้างมากไม่ยอมให้เลื่อนแล้ว ประธานก็จะเลื่อนไม่ได้ และกฎหมายยังบังคับต่อไปว่า เมื่อมีการประชุมต่อจากที่เลื่อนไปแล้วนั้น ท่านมิให้ปรึกษากิจการอันใดนอกจากที่ได้ค้างมาแต่วันประชุมก่อน

การเลื่อนไปกฎหมายไม่บังคับว่าต้องประชุมต่อภายในกี่วัน ดังนี้จึงต้องถือเอาเวลาเหมาะสมโดยถามที่ประชุม และเนื่องจากการเลื่อนการประชุมนั้นไม่ต้องมีหนังสือนัดหมายประชุมใหญ่ กำหนดวันในที่ประชุมนั้นเอง กิจการที่ประชุมจึงเป็นเรื่องเดิม ดังนั้นจะมีกิจการใหม่มาเสนอที่ประชุมนั้นไม่ได้ เว้นไว้เสียแต่จะได้บอกกล่าวระเบียบวาระมีสภาพของกิจการใหม่ ส่งไปให้ถึงผู้ถือหุ้นทั้งมวลทราบก่อน ๗ วัน

บทที่ ๔

วิธีการลงคะแนนเสียง

มาตรา ๑๑๘๒ บัญญัติว่า "ในการลงคะแนนโดยวิธีชูมือนั้น ท่านให้นับว่าผู้ถือหุ้นทุกคนที่มาประชุมเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาประชุมแทนมีเสียงหนึ่งเป็นคะแนน แต่ในการลงคะแนนลับ ท่านให้นับว่าผู้ถือหุ้นทุกคนมีคะแนนเสียง เสียงหนึ่งต่อหุ้นหนึ่งที่ตนถือ"

ในมาตรา ๑๑๘๒ นี้ ไม่ค่อยจะมีโอกาสใช้มากนัก เพราะบริษัทโดยมากมักจะทำข้อบังคับในการลงคะแนนเสียงไว้เสมอ แต่ข้อบังคับที่ใช้กันเป็นส่วนมากนั้นมักมีข้อความว่า ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีคะแนนเสียงเป็นหนึ่งคะแนนสำหรับหุ้นแต่ละหุ้นที่เขาถืออยู่ และบางบริษัทก็มีข้อบังคับว่า ผู้ถือหุ้นในหุ้นบางชนิด เช่น หุ้นที่ให้ตอบแทนค่าแรงงาน เป็นต้น ไม่มีคะแนนเสียงที่จะลงได้ ถ้าหากว่ามีข้อบังคับไว้เป็นประการใด ๆ

แล้ว ก็ต้องบังคับการลงคะแนนเสียงไปตามนั้น ถึงแม้จะผิดไปจากกฎหมาย เช่นข้อบังคับจะมีว่า ในการลงคะแนนลับนั้น ผู้ถือหุ้นทุกคนมีคะแนนเป็นเสียงเดียว โดยไม่ต้องคำนึงถึงหุ้นที่คนถืออยู่มากน้อยเท่าใด หรือการลงคะแนนเสียงโดยวิธีชูมือ ให้นับหุ้นหนึ่งเป็นเสียงหนึ่ง ดังนี้ การนับคะแนนเสียงก็ต้องเป็นไปตามนั้น

ตามกฎหมายนี้ ถ้าการลงคะแนนเสียงโดยวิธีชูมือ ท่านให้นับผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง ๆ มีเสียงเป็น ๑ คะแนนเท่านั้น โดยไม่คำนึงว่าผู้นั้นจะถือหุ้นอยู่เป็นจำนวนมากน้อยเท่าใด แต่ถ้าหากว่าเป็นการลงคะแนนลับ ท่านให้ถือว่า ผู้ถือหุ้นทุกคนมีคะแนนเสียง ๆ หนึ่งต่อ ๑ หุ้น ดังนั้นเอง ถ้าไม่มีข้อบังคับไว้ให้นับคะแนนเสียงเป็นอย่างอื่น ในเมื่อถึงปัญหาสำคัญที่จะต้องเอาแพ้ชนะกัน มักจะมีผู้ถือหุ้นเสนอให้ลงคะแนนลับ ในเมื่อฝ่ายตนเห็นว่าจะได้ความยุติธรรม โดยมีจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นมาประชุมนั้น มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ถึงแม้จะมีจำนวนคนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นน้อยกว่า

การลงคะแนนเสียงโดยวิธีชูมือ ตรงกับภาษาอังกฤษว่า on show of hands การลงคะแนนเสียงลับ

ตรงกับภาษาอังกฤษว่า poll

มาตรา ๑๑๘๓ บัญญัติว่า "ถ้ามีข้อบังคับของบริษัทวางเป็นกำหนดไว้ว่า ต่อเมื่อผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีหุ้นแต่จำนวนเท่าใดขึ้นไปจึงให้ออกเสียงเป็นคะแนนได้ไซร้ ท่านว่าผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งไม่มีหุ้นถึงจำนวนเท่านั้น ย่อมมีสิทธิที่จะเข้ารวมกันให้ได้จำนวนหุ้นดังกล่าว แล้วตั้งคนหนึ่งในพวกของตนให้เป็นผู้รับฉันทะออกเสียงแทนในการประชุมใหญ่ใด ๆ ได้"

ตามมาตรา ๑๑๗๒ ผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่ได้เสมอ และเมื่อมีสิทธิที่จะเข้าประชุมได้แล้ว โดยปกติ ผู้ถือหุ้น ก็ย่อมมีอำนาจในการที่จะออกเสียงลงคะแนนในกิจการที่ประชุมปรึกษาหารือกันได้ ไม่ว่าเขาจะถือหุ้นอยู่มากน้อยเพียงใด แต่ในทางการค้านั้น บริษัทซึ่งค้าขายใหญ่ มักจะมีข้อบังคับจำกัดหุ้นเล็กน้อยมิให้ออกเสียงลงคะแนนเสียเพื่อป้องกันความยุ่งยาก โดยจำกัดต่อเมื่อผู้ถือหุ้นมีหุ้นถึงจำนวนเท่าใดขึ้นไป แล้วจึงจะให้ออกเสียงลง

คะแนนได้ ดังนี้ข้อบังคับนั้นก็เป็นข้อบังคับที่ชอบด้วยกฎหมาย ยังไม่ถือว่าเป็นการทำข้อบังคับเอาเปรียบแก่คนส่วนน้อย เพราะเหตุว่าถึงแม้จะมีข้อบังคับดังนี้แล้ว ผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งไม่มีหุ้นถึงจำนวนนั้น ก็ยังมีสิทธิที่จะรวมหุ้นของตนเข้าได้ ให้ได้จำนวนเท่าที่ข้อบังคับกำหนดไว้ แล้วตั้งคนใดคนหนึ่งในพวกของตนให้รับมอบฉันทะ ออกเสียง แทน บรรดาผู้ที่รวมหุ้นกันในการประชุมใหญ่ก็ได้

สมมุติว่า บริษัทการค้าใหญ่ออกหุ้นมีจำนวนเรือนแสน บริษัทก็มักจะจำกัดว่าผู้ที่ถือหุ้นมีจำนวนตั้งแต่ ๕๐ หุ้นขึ้นไป จึงจะมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการวินิจฉัยปัญหาซึ่งเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ได้ ดังนี้ สมมุติว่าผู้ถือหุ้นย่อยคนละหุ้นสองหุ้นที่เข้ามาประชุม หรือที่มอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้ามาประชุม ก็อาจจะรวมหุ้นย่อยนั้นเข้ากันให้ได้จำนวนถึง ๕๐ หุ้น แล้วตั้งคนใดคนหนึ่งในพวกของตนให้เป็นผู้รับมอบฉันทะในบัดนั้นให้ออกเสียงลงคะแนน แต่การออกเสียงลงคะแนนนั้นแม้จะจำกัดไว้ให้ผู้มีหุ้นมากก็ตามที ผู้มีหุ้น

น้อยก็เข้านั่งประชุมและโต้เถียงซักไซร้บัญหาต่างๆได้

ผู้รับมอบฉันทะออกเสียงลงคะแนนตามมาตรา ๑๑๗๓ นี้ น่าจะเหมือนกับผู้รับฉันทะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๗๗ และ ๑๑๗๘ กล่าวคือว่าต้องมีหนังสือตั้งเหมือนกัน

มาตรา ๑๑๘๔ บัญญัติว่า "ผู้ถือหุ้นคนใดยังมิได้ชำระเงินค่าหุ้น ซึ่งบริษัทได้เรียกเอาแต่ต้นให้เสร็จสิ้น ท่านผู้ถือหุ้นคนนั้นไม่มีสิทธิออกเสียงเป็นคะแนน"

สิทธิในการที่จะเข้านั่งประชุมตามมาตรา ๑๑๗๖ ไม่เหมือนกับสิทธิในการลงคะแนนตามมาตรา ๑๑๗๕ เพราะว่าสิทธิในการที่จะเข้าประชุมนั้นหมายความถึงผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปนั่งประชุม และออกความเห็นโต้เถียงคัดค้านได้ตามสิทธิที่ตนมีอยู่เพื่อการควบคุมการดำเนินการของกรรมการ แต่เมื่อมีบัญหาโต้เถียงกันจะต้องออกคะแนนเสียงวินิจฉัยชี้ขาดบัญหานั้นแล้ว ไม่ใช่ว่าผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิเข้าประชุมนั้นจะมีสิทธิ

ออกคะแนนเสียงเสมอไปก็หามิได้ เพราะตามมาตรา ๑๑๗ ก็อาจจะมีจำกัดว่าผู้นั้นต้องมีหุ้นอยู่เป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้ก็ได้ และตามมาตรา ๑๑๘ นั้น ถ้าผู้ถือหุ้นซึ่งเข้าไปนั่งประชุมยังมิได้ชำระเงินค่าหุ้นที่บริษัทได้เรียกร้องให้เสร็จสิ้น ผู้ถือหุ้นคนนั้นก็ไม่มีสิทธิออกเสียงเป็นคะแนน

ผู้ที่จะขาดสิทธิออกเสียงตามมาตรานี้ หมายถึงผู้ถือหุ้นที่ยังให้เงินไม่ครบตามจำนวนที่บริษัทเรียกเอานั้นแต่ทั้น ถึงแม้ว่าจะได้ชำระงวดใดงวดหนึ่งไปแล้วหรือได้ค่าผัดผ่อนจากบริษัท แต่ยังชำระไม่เสร็จผู้นั้นก็ไม่มีสิทธิออกเสียง แต่ทั้งนี้ย่อมหมายความว่าถ้าหากบริษัทมีข้อบังคับอนุญาตให้ผู้ที่ค้างชำระมีสิทธิออกเสียงได้แล้ว ผู้นั้นก็ออกเสียงได้ ที่จริงกฎหมายไม่น่าจะบัญญัติจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นในกรณีนี้ เพราะการที่เขาได้เป็นผู้ถือหุ้น เขาก็มีหน้าที่ที่จะต้องชำระเงินค่าหุ้นเป็นส่วนหนึ่ง ต่างหากจากสิทธิที่เขาจะมีในการที่จะควบคุมการดำเนินการของกรรมการในบริษัทนั้น เมื่อเขาค้างเงินอยู่ บริษัทก็ยังมีสิทธิที่จะเรียกเอาได้เสมอไป

แต่ถ้าเขาไม่ใช้ก็อาจทำพิธีรับหุ้นเขาเสียได้ ซึ่งเป็นคนละส่วนกับสิทธิในฐานะเป็นผู้ถือหุ้น

มาตรา ๑๑๘๕ บัญญัติว่า "ผู้ถือหุ้นคนใดมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในข้ออันใดซึ่งที่ประชุมจะลงมติ ท่านห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นคนนั้นออกเสียงลงคะแนนด้วยในข้อนั้น"

มาตรานี้เป็นข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งซึ่งผู้ถือหุ้นออกเสียงเป็นคะแนนไม่ได้ โดยเหตุที่มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในข้อใดซึ่งที่ประชุมจะลงมติ ทั้งนี้ก็เป็นโดยหลักความยุติธรรมทั่วไปที่ว่าผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องใด ไม่ควรจะเป็นผู้วินิจฉัยในเรื่องนั้น เพราะถ้าปล่อยให้มีเสียงวินิจฉัยในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียแล้ว ก็ย่อมหมายถึงว่าจะเอาคะแนนเสียงที่เป็นยุติธรรมไม่ได้

ที่จะออกเสียงลงคะแนนไม่ได้ เพราะมีส่วนได้เสียนั้น จะต้องให้ได้ความว่าเขามีส่วนได้เสียเป็นพิเศษไม่ใช่มีส่วนได้เสียอย่างธรรมดา อย่างไรจึงจะมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษ ซึ่งตามภาษาอังกฤษเรียกว่า Special

interest นั้น จะต้องดูว่าเขาผู้นั้นมีส่วนได้หรือส่วนเสียนอกเหนือไปกว่าผู้ถือหุ้นทั้งหลายอื่น เป็นต้นว่าเป็นเจ้าของทรัพย์ที่จะขายให้แก่บริษัท หรือเป็นเจ้าของเรื่องที่เป็นปัญหาวินิจฉัยขึ้น และถ้าหากออกเสียงลงคะแนนแล้ว เขาผู้นั้นจะได้และจะเสียจากมติของที่ประชุมใหญ่

ในทางปฏิบัติอาจจะมีปัญหาโต้เถียงกันได้เสมอว่าผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในข้อที่จะประชุมลงมติกันหรือไม่ และเป็นส่วนมากที่ได้เคยพบมา ผู้ถือหุ้นที่ปรารถนาจะลงคะแนนเสียง ก็มักจะเถียงว่าการที่เขาเกี่ยวข้องด้วยในเรื่องนั้น ๆ ไม่ใช่ว่าเขามีส่วนได้เสียเป็นพิเศษ เพราะไม่เกี่ยวกับการได้การเสียเป็นเงินเป็นทองที่ไหน แต่ที่จริงคำว่ามีส่วนได้เสียในที่นี้หมายความว่า มีประโยชน์ทางใดทางหนึ่งเป็นพิเศษสำหรับตัวไม่ต้องเป็นเงินเป็นทอง กฎหมายก็ห้ามมิให้ออกเสียงลงคะแนนแล้ว ดังนั้น ข้อที่จะเถียงว่าไม่ได้ไม่เสียเป็นเงินเป็นทอง จึงฟังไม่ขึ้น เป็นต้นในเรื่องการที่จะโหวตว่าใครจะเป็นกรรมการ คนที่ถูกเสนอชื่อเป็น

กรรมการ ก็ต้องนับว่า ผู้นั้นมีส่วนได้ส่วนเสีย เป็นพิเศษ จะลงคะแนนไม่ได้ ในส่วนตัวมีความเข้าใจดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่นักกฎหมายบางคนก็ยังเถียงว่า ส่วนได้ส่วนเสียนั้นต้องเป็นเรื่องเงินเรื่องทองเท่านั้น

จากตำราของท่านฮอลส์บุรี ถ้าที่ประชุมได้เถียงกันว่าควรจะใช้หุ้นรายหนึ่ง ซึ่งผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าหุ้นด้วย ดังนี้เจ้าหุ้นคนนั้นอาจที่จะลงคะแนนได้ แต่ถ้าหากว่ามีปัญหาว่าจะต้องใช้หุ้นให้ผู้นั้นบวกกับค่าชดเชยเป็นพิเศษจากหุ้น ดังนี้เจ้าหุ้นคนนั้นจะลงคะแนนเสียงด้วยไม่ได้ ที่เป็นดังนี้ก็อาจจะอธิบายได้ว่า เจ้าหุ้นไม่ใช่มีส่วนได้เสียพิเศษอย่างใด เพราะบริษัทก็จะต้องใช้หุ้นเขาอยู่ตามสิทธิของเขานั้นแล้ว แต่ถ้าเป็นค่าชดเชยพิเศษซึ่งตามสิทธิเขาไม่ควรอ้างกฎหมายเอาได้ก็ต้องนับว่าเป็นส่วนได้ส่วนเสียพิเศษไป

มาตรา ๑๑๘๖ บัญญัติว่า "ผู้ทรงใบหุ้นชะนิดออกให้ แก่ผู้ถือหาอาจออกเสียงเป็นคะแนนได้ไม่ เว้นแต่จะได้นำใบหุ้นของคนนั้นมาวางไว้แก่บริษัทแต่

ก่อนเวลาประชุม"

บุคคลที่จะออกคะแนนเสียงในที่ประชุมใหญ่ได้นั้น กฎหมายต้องการให้เป็นผู้ถือหุ้นโดยแท้จริง ถ้าใบหุ้นนั้นออกให้แก่ผู้ถือ ผู้ถือก็จะต้องนำใบหุ้นมาวางไว้แก่บริษัทก่อนเวลาประชุม ถ้าหากมิได้บัญญัติให้ผู้ถือใบหุ้นชนิดนี้วางใบหุ้นแล้ว ก็จะเป็นการกล่าวอ้างถึงสิทธิออกเสียงลงคะแนนโดยปราศจากหลักฐาน เพราะการแพ้ชนะในการลงคะแนนนั้น แม้แต่คะแนนเดียวก็เป็นการแพ้การชนะกันได้

การวางใบหุ้น เพื่อให้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนต้องวางก่อนเวลาประชุม ถ้าผู้ทรงใบหุ้นถือใบหุ้นมาแต่ไม่วางใบหุ้นก่อนเวลาประชุมแล้ว ผู้ทรงใบหุ้นนั้นก็ขาดสิทธิในการลงคะแนน

สรุปแล้ว ผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุมอาจไม่มีเสียงลงคะแนนได้ใน ๔ กรณีย์ต่อไปนี้ คือ

๑. ผู้ถือหุ้นนั้นมีหุ้นไม่ถึงจำนวนที่ข้อบังคับกำหนดไว้เพื่อให้ออกเสียงลงคะแนน เว้นแต่จะได้รวมเข้ากับ

ผู้อื่น และตนเป็นผู้รับมอบฉันทะให้เป็นผู้ออกเสียงแทน

๒. ยังไม่ได้ชำระเงินค่าหุ้น ซึ่งบริษัทเรียกเอาแต่ต้นให้เสร็จสิ้น

๓. มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในข้อที่จะลงมตินั้น

๔. ผู้ทรงใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ มิได้วางใบหุ้นก่อนเวลาประชุม

การมอบฉันทะให้ผู้อื่นออกเสียงแทนตน

มาตรา ๑๑๘๗ บัญญัติว่า "ผู้ถือหุ้นทุกคนจะมอบฉันทะให้ผู้อื่นออกเสียงแทนตนก็ได้ แต่การมอบฉันทะเช่นนี้ต้องทำเป็นหนังสือ"

ผู้ถือหุ้นมีอำนาจที่จะมอบฉันทะให้ผู้อื่นออกเสียงแทนตนได้ กล่าวคือว่าให้เข้ามานั่งประชุม กับทั้งให้มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมนั้นได้เสมอไป ผู้ที่ได้รับมอบฉันทะให้มาออกเสียงแทนนั้น ตามภาษาอังกฤษเรียกว่า Proxy กฎหมายอนุญาตให้ตั้งผู้รับมอบฉันทะเข้าประชุมได้อย่างกว้างขวางและเสมอไป ไม่ว่าจะ

ประชุมครั้งใดคราวใด ต่างกับกรรมการซึ่งโดยกฎหมายไม่ยอมให้ตั้งผู้รับมอบฉันทะเข้ามาประชุมในที่ประชุมกรรมการ สำหรับผู้ถือหุ้นที่มอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้ามาประชุมแทนนั้น เป็นหลักที่ได้มาจากการพาณิชย์ ตามหลักของคอมมอนลอว์ ไม่เคยยอมให้มีการแต่งตั้งผู้รับมอบฉันทะเข้ามาประชุมและลงคะแนนแทนกัน แต่นักการค้ามีความเห็นตรงกันข้ามกับคอมมอนลอว์ โดยถือว่าไม่เป็นความสะดวกอย่างยิ่งสำหรับการค้าที่จะต้องให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาประชุมโดยตนเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ถือหุ้นนั้นอยู่ไกล ๆ ซึ่งเป็นธรรมดาเสมอว่า บริษัทย่อมจะต้องชี้ชวนให้คนทั่วไปไม่ว่าใกล้ไกลให้เข้ามาถือหุ้น ดังนั้นเองกฎหมายจึงบัญญัติไว้ให้ผู้ถือหุ้นทุกคนไม่ว่าใกล้ไกลมีสิทธิที่จะมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาออกเสียงแทนตนได้ แต่การมอบหมายนี้ต้องทำเป็นหนังสือมีหลักฐาน เพื่อความแน่นอน

การตั้งผู้รับมอบฉันทะให้เข้ามาประชุมนั้นสามารถที่จะถอดถอนได้ก่อนเวลาประชุมเสมอ และถึงแม้ว่าในเวลาประชุมนั้นก็อาจจะมีการถอดถอนได้ แต่ต้องทำ

พิธีการให้ถูกต้อง ในเมื่อในหนังสือมอบฉันทะนั้นไม่ได้ระบุไว้ว่าจะถอดถอนมิได้

ถ้าหากว่าได้มีการตั้งผู้รับมอบฉันทะให้มาประชุม แต่ผู้ถือหุ้นเองก็ได้มาประชุมดังนี้แล้ว ท่าน Palmer ให้ความเห็นว่า ผู้ถือหุ้น คนนั้น มีสิทธิ์ที่จะออกเสียงได้ของเขาเอง โดยให้ความเห็นว่าสิทธิของผู้ถือหุ้นที่จะลงคะแนนเสียงโดยตนเอง ย่อมเป็นใหญ่กว่าสิทธิของผู้รับมอบฉันทะ แต่ท่านเขียนไว้ต่อไปว่า การที่ผู้ถือหุ้นซึ่งตั้งผู้รับมอบฉันทะเข้ามาปรากฏตัวอยู่ในที่ประชุมนั้น มิได้หมายความว่าเขาได้ถอดถอนการมอบฉันทะนั้นแล้ว แต่ถ้าหากเขาได้ยกมือโหวตขึ้นคราวใด ตั้งแต่คราวนั้นต่อไป หมายถึงว่าเขาได้ถอดถอนผู้รับมอบฉันทะนั้นทันที ตามคดีระหว่าง Knight v Bulkley.

ผู้ถือหุ้นที่ตั้งผู้รับมอบฉันทะไว้เกิดตายลงก่อนมีการประชุมลงคะแนน การตายนั้นถือเป็นการเพิกถอนอำนาจของผู้รับมอบฉันทะไปในตัว.

มาตรา ๑๑๘๘ บัญญัติว่า "หนังสือตั้งผู้รับ

ฉันทะนั้น ให้ลงวันและลงลายมือชื่อผู้ถือหุ้น และให้มีรายการดังต่อไปนี้ คือ

(๑) จำนวนหุ้นซึ่งผู้มอบฉันทะนั้นถืออยู่

(๒) ชื่อผู้รับฉันทะ

(๓) ตั้งผู้รับฉันทะนั้นเพื่อการประชุมครั้งคราวใด หรือตั้งไว้ชั่วระยะเวลาเพียงใด"

หนังสือตั้งผู้รับฉันทะไม่มีแบบฟอร์มพิเศษอย่างไร แต่ต้องมีรายการและลงวันแห่งหนังสือนั้น กับต้องมีลายมือชื่อผู้ถือหุ้น รายการที่กฎหมายกำหนดมีอยู่ ๓ อย่าง จะต้องลงให้ครบถ้วน คือ

(๑) จำนวนหุ้นซึ่งผู้มอบฉันทะนั้นถืออยู่ ซึ่งหมายความว่าต้องมอบฉันทะทั้งหมดในจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นนั้นถือ

(๒) ชื่อผู้รับฉันทะ ซึ่งต้องระบุชัดแจ้ง

(๓) ตั้งผู้รับฉันทะนั้นเพื่อการประชุมครั้งคราวใด จะระบุการประชุมใหญ่ครั้งที่ หรือจะระบุการประชุมใหญ่ซึ่งจะได้ประชุมกันในวันที่ เดือน ปี ก็ได้

หรือจะตั้งผู้รับฉันทะไว้เพื่อการประชุมซึ่งจะมีขึ้นตั้งแต่เวลานั้น ถึงอีกเวลาหนึ่งในระหว่างนั้นก็ได้

กฎหมายไม่ได้ระบุว่าจะต้องมีลายมือชื่อของผู้รับฉันทะไว้ในหนังสือตั้งผู้รับฉันทะด้วย แต่ในทางปฏิบัติบริษัทมักจะทำหนังสือตั้งผู้รับฉันทะนี้ไว้ และแนบติดไปกับหนังสือนัดประชุมใหญ่ เพื่อความสะดวกในเมื่อผู้ถือหุ้นไม่สามารถมาประชุมเอง หรือต้องการจะตั้งผู้รับฉันทะมา โดยมีความประสงค์ดังนั้น และโดยมากมักจะมีช่องสำหรับเซ็นชื่อผู้รับฉันทะด้วย

มาตรา ๑๑๘๙ บัญญัติว่า "อันหนังสือตั้งผู้รับฉันทะนั้น ถ้าผู้มีชื่อรับฉันทะประสงค์จะออกเสียงในการประชุมครั้งใด ต้องนำไปวางต่อผู้เป็นประธานแต่เมื่อเริ่ม หรือก่อนเริ่มประชุมครั้งนั้น"

ผู้ที่รับฉันทะจะไปออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมครั้งใด ก็จะต้องนำหนังสือแต่งตั้งตนนั้นไปวางต่อผู้เป็นประธานแต่เมื่อเริ่ม หรือก่อนเริ่มประชุมในครั้งนั้น และเป็นหน้าที่ของเลขานุการที่จะต้องตรวจหนังสือตั้งผู้รับ

ฉันทะนั้น ว่ามีลายมือชื่อผู้ถือหุ้นถูกต้อง มีจำนวนหุ้นตรงกับที่ผู้มอบฉันทะถืออยู่หรือไม่ และมีชื่อผู้รับฉันทะกับการตั้งฉันทะเพื่อคราวใด เมื่อถูกต้องแล้ว เลขานุการจึงจะอนุญาตให้ผู้รับฉันทะนั้นเข้าประชุมได้ ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปถูกต้องตามพิธีการ กฎหมายจึงบัญญัติว่าผู้รับฉันทะต้องนำหนังสือนั้นไปวางต่อผู้เป็นประธานซึ่งโดยปกติก็มอบให้กับเลขานุการก่อนเริ่มการประชุม ถ้าการตั้งผู้รับฉันทะเพื่อการประชุมครั้งเดียว เลขานุการก็จะยึดหนังสือนั้นไว้เพื่อเป็นหลักฐาน และถ้ามีการตั้งชั่วระยะเวลาที่จะมีการประชุมตั้งแต่เมื่อใดถึงเมื่อใดแล้ว เลขานุการก็มักจะขอรับหนังสือนั้นเก็บไว้ และแจ้งผู้รับมอบฉันทะว่า ถ้ามาประชุมในคราวต่อไป ก็ขอได้โปรดนำเลขหมายหุ้นมาเพื่อค้นหา โดยบทบัญญัตินี้ผู้รับฉันทะจะออกเสียงลงคะแนนเชื่อไปก่อน แล้วรับสัญญาว่าจะไปนำหนังสือตั้งผู้รับฉันทะมาภายหลังนั้นไม่ได้ และประธานก็จะอนุญาตให้ผู้ใดผู้หนึ่งทำดังนั้นไม่ได้

หนังสือตั้งผู้รับฉันทะซึ่งไม่ได้กรอกชื่อผู้รับฉันทะนั้น เป็นหนังสือที่ใช้ไม่ได้ ถ้าหนังสือนั้น เจตนำมา

วางไม่มีชื่อผู้รับฉันทะ และผู้ถือจะขอมากรอกชื่อของตนลงในขณะที่มาวางแล้วนั้น มีความเห็นว่าการมากรอกดังนั้นไม่ทำให้หนังสือตั้งผู้รับฉันทะสมบูรณ์ขึ้น ผู้ที่นำไปวางไม่มีสิทธิออกเสียงในการประชุม

มาตรา ๑๑๕๐ บัญญัติว่า "ในการประชุมใหญ่ใดๆ ข้อมติอันเสนอให้ลงคะแนนท่านให้ตัดสินด้วยวิธีชูมือ เว้นแต่เมื่อก่อนหรือในเวลาที่แสดงผลแห่งการชูมือนั้น จะได้มีผู้ถือหุ้นสองคนเป็นอย่างน้อยติดใจร้องขอให้ลงคะแนนลับ"

การตัดสินมติอันได้เสนอเพื่อให้ที่ประชุมลงคะแนนนั้น ตัดสินได้ ๒ วิธี คือ

๑. วิธีชูมือ

๒. ลงคะแนนลับ

วิธีชูมือนั้น เป็นวิธีตัดสินมติตามธรรมดาทั่วไป โดยไม่มีผู้ใดร้องขอ หรือใช้โดยปกติ

การตัดสินด้วยวิธีลงคะแนนลับจะมีได้ในกรณีที่มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย ๒ คน ติดใจร้องขอต่อประธาน

ขอให้ประธานตัดสินโดยลงคะแนนลับเมื่อก่อนหรือจะเป็นในเวลาที่กำลังแสดงการชูมือก็ได้

ในการที่จะตัดสินด้วยวิธีใดนั้น เป็นปัญหาที่จะต้องคอยระวังอย่างมาก เพราะเป็นการเอาเปรียบกันได้ ตามหลักกฎหมายของคอมมอนลอว์ก็สนับสนุนที่จะให้มีการตัดสินข้อขัดข้องมาขึ้นที่ประชุมโดยการลงคะแนนลับเป็นอันมาก โดยคอมมอนลอว์กล่าวตำหนิว่า การชูมือนั้นเป็นวิธีที่หยาบและรวดเร็วเกินไป สำหรับการที่จะทราบความเห็นของที่ประชุม ดังนั้นคอมมอนลอว์จึงยอมให้แก่ผู้ถือหุ้นแม้แต่คนเดียวร้องขอให้ลงคะแนนลับได้ แต่ตามมาตรา ๑๑๙๐ ของเราจะต้องมีผู้ถือหุ้น ๒ คนอย่างน้อยร้องขอให้ลงคะแนนลับ เมื่อมีผู้ถือหุ้นได้ร้องขอ ๒ คนดังนี้แล้ว ประธานจะปฏิเสธไม่ให้ลงคะแนนลับ ย่อมไม่ได้ ถ้าประธานได้แย้งขัดขืน ประธานต้องถูกถือว่าดำเนินการประชุมโดยผิดกฎหมาย ดูหนังสือของท่าน Palmer หน้า 157

มาตรา ๑๑๙๑ บัญญัติว่า "ในการประชุมใหญ่

ใดๆ เมื่อผู้เป็นประธานแสดงว่ามติอันใดนับคะแนนชูมือเป็นอันว่าได้หรือตกก็ดี และได้จดลงไว้ในสมุดรายงานประชุมของบริษัทดังนั้นแล้ว ท่านให้ถือเป็นหลักฐานเพียงพอที่จะฟังได้ตามนั้น

ถ้ามีผู้ติดใจร้องขอให้ลงคะแนนลับไซร้ ท่านให้ถือว่าผลแห่งคะแนนลับนั้นเป็นมติของที่ประชุม"

การตัดสินมติด้วยวิธีชูมือ ประธานจะได้ให้เลขานุการหรือเจ้าหน้าที่นับคะแนนชูมือๆ หนึ่งเป็นหนึ่งคะแนนเสมอไป โดยมากมักขอให้ชูมือที่แสดงเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอ นับเสร็จแล้วต้องทำบันทึกไว้ แล้วจึงขอให้แสดงชูมือไม่เห็นชอบด้วย เลขานุการนับเสร็จแล้วจดแจ้งไว้เป็นหลักฐาน และเสนอต่อประธาน ผู้ที่ไม่ชูมือเห็นด้วยหรือเห็นคัดค้าน เรียกว่างดไม่ออกเสียง (Abstain) การชูมือมีทางไม่ดีอยู่ข้อหนึ่งคือมักจะไม่ได้ความเห็นที่บริสุทธิ์ เพราะบางทีชูมือตามๆ กันไป หรือบางทีคนเดียวชูมือทั้งเห็นชอบด้วยและคัดค้าน และเป็นหน้าที่ของเลขานุการจะต้องระวัง

ว่าผู้ใดชูมือเห็นชอบด้วยแล้ว ก็คัดค้านไม่ได้ เสียงคัดค้านที่ออกทีหลังนี้ตกไป เมื่อเลขานุการได้รายงานผลอันแท้จริงต่อประธานแล้ว ประธานจะต้องแจ้งให้ที่ประชุมใหญ่ทราบ แสดงเสียงที่ตัดสินนั้น และสั่งจดแจ้งผลของการตัดสินในรายงานการประชุมบริษัทนั้น เมื่อได้จดแจ้งไว้ดังนี้แล้ว ถือว่าเป็นหลักฐานเพียงพอที่จะสั่งบังคับการไปตามมตินั้น ผู้ใดจะมายกเรื่องที่ได้ตัดสินไปแล้วนั้น ขึ้นว่าใหม่ไม่ได้

ถ้ามีผู้ติดใจร้อง ขอให้ลงคะแนนลับตามมาตรา ๑๑๗ ผลแห่งการนับคะแนนลับนั้น ฝ่ายข้างมากเป็นมติของที่ประชุม เมื่อได้จดแจ้งรายงานการประชุมของบริษัท ตามที่ประธานได้เสนอผลให้ที่ประชุมทราบแล้ว มตินั้นก็ใช้บังคับเรื่องซึ่งเสนอที่ประชุมนั้นได้เช่นเดียวกัน

มาตรา ๑๑๕๒ บัญญัติว่า "ถ้ามีผู้ติดใจร้องขอโดยชอบให้ลงคะแนนลับ การลงคะแนนเช่นนั้นจะทำด้วยวิธีใดสุดแล้วแต่ผู้เป็นประธานจะสั่ง"

เมื่อมีผู้เสนอขอให้ลงคะแนนลับ การที่จะลง

คะแนนลับนั้น ทำได้หลายวิธี แต่วิธีที่นิยมกันที่สุดก็คือ วิธีให้จดแจ้งความเห็น Yes หรือ No หรือเครื่องหมาย* หรือลง*ในกระดาษซึ่งเลขานุการจะได้แจกให้กับบรรดาผู้ที่มาประชุม ในกระดาษนั้นถ้าไม่มีข้อบังคับเป็นอย่างอื่นแล้วจะมีจำนวนหุ้นเพื่อจะได้รู้ว่า คะแนนสำหรับกระดาษแผ่นนั้นมีจำนวนเท่าใด และบางบริษัทจะมีช่องให้เซ็นชื่อผู้ถือหุ้นที่ลงคะแนนนั้นด้วย นอกจากวิธีลงคะแนนลับในกระดาษแล้ว อาจจะมีวิธีอื่นได้ แต่จะทำโดยวิธีใดที่ให้ได้ความยุติธรรมแล้ว ผู้เป็นประธานก็มีอำนาจที่จะสั่งได้

มาตรา ๑๑๘๓ บัญญัติว่า "ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน จะเป็นในการชูมือก็ดี หรือในการลงคะแนนลับก็ดี ให้ผู้เป็นประธานในที่ประชุมมีคะแนนอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด"

ได้เคยกล่าวมาแล้วในตอนประชุมกรรมการว่าประธานมีเสียงชี้ขาดเสียงหนึ่ง และโดยมรรยาทประธานจะไม่ออกเสียงเป็นเสียงธรรมดาอันเป็นคะแนนเสียงเช่น

เดียวกัน ในมาตรา ๑๑๙๓ นั้น โดยมรรยาทแล้ว ประธานจะไม่ออกเสียงกับผู้ถือหุ้น และในการวินิจฉัยตัดสิน ก็ตัดสินไปตามเสียงข้างมาก ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน จะเป็นในการชูมือหรือในการลงคะแนนลับก็ดี ประธานในที่ประชุมนั้นมีคะแนนเสียงอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด ในมาตรานี้ควรสังเกตว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใช้คำว่า อีกเสียงหนึ่ง เป็นเสียงชี้ขาด ซึ่งถ้าหากมีประสงค์จะให้ประธานมีเสียงพิเศษเพิ่มขึ้นแล้ว คำว่า อีก นั้น ก็ไม่น่าจะเขียนไว้ และน่าจะเขียนเป็นว่า ประธานที่ประชุมมีเสียงชี้ขาดในเมื่อมีคะแนนเสียงเท่ากัน ถึงแม้ว่าคำว่า อีก มาปรากฏในตอนท้ายของตัวบทก็ตาม แต่ทำให้รู้สึกว่าเสียงชี้ขาดนั้นเป็นเสียงที่เพิ่มขึ้น อย่างไรก็ดี มีหลักที่ว่าคนเดียวมีสองเสียงไม่ได้ ดังนี้ เสียงของประธานจึงน่าจะเป็นข้อยกเว้นจากหลักนั้น

หลักของการที่ประธานจะออกเสียงชี้ขาดนั้น เป็นหลักของมรรยาทมากกว่าหลักในกฎหมาย

มาตรา ๑๑๕๔ บัญญัติว่า "ถ้าที่ประชุมใหญ่ได้ลงมติอันใดเป็นลำดับกันสองครั้งประชุมแล้ว มติอันนั้นท่านให้ถือว่าเป็นมติพิเศษ เมื่อได้ทำให้เป็นไปโดยวิธีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

ข้อความที่จะนำเสนอให้ลงมตินั้น ได้จดลงในคำบอกกล่าวนัดประชุมใหญ่ครั้งแรก

ที่ประชุมครั้งแรกได้ลงมติโดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าสามในสี่ส่วนของจำนวนเสียงทั้งหมด

การประชุมใหญ่ครั้งหลังนั้น ได้นัดเรียกและได้ประชุมกันในเวลาไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน และไม่มากกว่าหกสัปดาห์ภายหลังการประชุมครั้งแรก

ข้อความอันที่ประชุมครั้งแรกได้ลงมตินั้น ได้จดลงไว้เต็มจำนวนในคำบอกกล่าวนัดประชุมครั้งหลังด้วย

ที่ประชุมครั้งหลังได้ลงมติยืนตามมติของที่ประชุมครั้งแรกโดยคะแนนเสียงข้างมาก นับได้ไม่น้อยกว่าสองในสามส่วนของจำนวนเสียงทั้งหมด"

ตามกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทของเรานั้น สำหรับการประชุมใหญ่มีมติอยู่ ๒ ชนิด คือ มติสามัญ (Ordinary Resolution) อย่างหนึ่ง และมติพิเศษ (Special Resolution) อีกอย่างหนึ่ง ไม่มีมติอย่างอื่นอีกตามกฎหมาย ซึ่งต่างกับกฎหมายของต่างประเทศ มติของที่ประชุมใหญ่อาจจะมีได้ ๓ อย่าง คือ มติสามัญอย่างหนึ่ง มติวิสามัญอีกอย่างหนึ่ง และมติพิเศษอีกอย่างหนึ่ง

สำหรับกฎหมายไทย เมื่อมีข้อประชุมกิจการอันใดถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษว่า จะต้องมีมติพิเศษแล้ว ในการประชุมนั้นจะต้องประชุมด้วยมีมติสามัญเสมอไป

มติพิเศษที่กฎหมายกำหนดไว้มีอยู่ ๗ กรณีย์ คือ

๑. ตามมาตรา ๑๑๔๕ การที่จะตั้งข้อบังคับขึ้นใหม่หรือเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ

๒. ตามมาตรา ๑๒๒๐ การเพิ่มทุนของบริษัท

โดยออกหุ้นใหม่

๓. การออกหุ้นใหม่ให้เสมือนหนึ่งว่าได้ใช้เงินเต็มค่าแล้ว หรือได้ใช้แต่บางส่วนนอกจากให้ใช้เป็นตัวเงิน ตามมาตรา ๑๒๒๓

๔. การลดทุนของบริษัทด้วยลดมูลค่าแต่ละหุ้นให้ต่ำลง หรือลดจำนวนหุ้นให้น้อยลง ตามมาตรา ๑๒๒๔

๕. การออกหุ้นกู้ตามมาตรา ๑๒๒๙

๖. การเลิกบริษัทตามมาตรา ๑๒๓๖

๗. การควบบริษัทเข้ากัน ตามมาตรา ๑๒๓๗

นอกจากที่กฎหมายบัญญัติว่ามตินั้นต้องมีโดยมติพิเศษแล้ว กิจการใดที่ต้องวินิจฉัยโดยมติของที่ประชุม การวินิจฉัยชี้ขาดต้องใช้มติส่วนมาก จะเป็นเรื่องใหญ่โตหรือเล็กน้อยประการใดก็ตาม เช่นการตั้งกรรมการ การถอดถอนกรรมการ การตั้งผู้สอบบัญชี เหล่านี้เป็นต้น

ในกรณีที่จำเป็นจะต้องมีมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ ในหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมใหญ่ครั้งแรกนั้น บริษัทจะต้องมีข้อความที่จะนำเสนอให้ลงมตินั้นชัดแจ้ง

ลงไป เพื่อให้ผู้ถือหุ้นได้ทราบถึงข้อที่จะเสนอนั้นโดยถี่ถ้วน

มติพิเศษต้องเป็นมติ ๒ ครั้งยืนยันมติเดิมและต้องมีคะแนนเสียงมากเป็นพิเศษกว่ามติสามัญ ในการประชุมครั้งแรก ถ้าจะให้ได้มติพิเศษแล้ว จะต้องได้มติโดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่า ๓ ใน ๔ ส่วนของจำนวนเสียงทั้งหมด คือหมายความว่า ได้จำนวนคะแนนเสียงอย่างน้อย ๓ ใน ๔ ของจำนวนเสียงที่เข้ามาประชุมและออกเสียง คำว่าเสียงทั้งหมดตามมาตรา ๑๑๗๔ นั้น ไม่ใช่เสียงของผู้ถือหุ้นทั้งหมด รวมทั้งผู้ไม่มาประชุม หรือผู้ไม่มีสิทธิโหวต ท่าน Topham ได้อธิบายว่ามติพิเศษเป็นมติที่ขอบด้วยกฎหมาย ถ้าในการประชุมครั้งแรกได้คะแนนเสียงข้างมาก ๓ ใน ๔ ส่วน ของบรรดาผู้ที่มีสิทธิที่จะลงคะแนนเสียง และได้ลงคะแนนเสียงในที่ประชุมนั้น ดังนั้นจึงทำให้เข้าใจว่า การนับคะแนนเสียงจึงต้องหักบรรดาผู้ที่ไม่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมออก และน่าจะต้องหักบุคคลซึ่งแสดงเจตนาไม่ออกเสียงออกเสียด้วย ดู Topham หน้า ๒๑๗

เมื่อได้คะแนนเสียง ข้างมากตามที่กฎหมายต้องการแล้ว จะต้องมีการประชุมใหญ่ครั้งที่ ๒ อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะได้นัดและเรียกประชุมกันในระหว่างเวลาไม่น้อยกว่า ๑๔ วัน และไม่มากกว่าหกสัปดาห์ภายหลังการประชุมครั้งแรก การที่กฎหมายบัญญัติให้มีการประชุมครั้งที่ ๒ โดยมีการทิ้งระยะเวลา ๑๔ วัน และไม่เกิน ๖ สัปดาห์ ก็เพราะเหตุว่า มติตามที่กฎหมายต้องการว่า ให้มีมติพิเศษนั้นย่อมเป็นเรื่องใหญ่สมควรที่จะให้โอกาสแก่บรรดาผู้ถือหุ้นได้ไปไตร่ตรองให้รอบคอบและมาประชุมกันใหม่อีกครั้งหนึ่ง เพื่อการยืนยันหรือการปฏิเสธมติเดิมที่ลงคะแนนไว้ ถึง ๓ ใน ๔ ส่วน

ในการประชุมครั้งที่ ๒ นี้ จะต้องเรียกประชุมให้ถูกต้องโดยบอกกล่าวก่อนการประชุม ไม่น้อยกว่า ๗ วันเหมือนกัน กับทั้งบริษัทจะต้องจดแจ้งซึ่งความอันที่ประชุมครั้งแรกและมติที่นั้นลงจนเต็มจำนวน จึงจะเป็นการเรียกประชุมที่ถูกต้อง

ในการประชุมครั้งที่ ๒ นี้ ถ้ามีมติยืนตามมติของที่ประชุมครั้งแรกโดยคะแนนเสียงข้างมากนับได้ไม่น้อย

กว่า ๒ ใน ๓ ส่วนของจำนวนเสียงทั้งหมดแล้ว มติยืนยันนั้นเป็นมติพิเศษ คำว่าเสียงทั้งหมดก็มีความหมายเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วตอนแรก

การประชุมใหญ่ที่ต้องการมติพิเศษนั้น เป็นการประชุมที่ใหญ่โตมาก จึงต้องทำเป็นคันๆ ถึง ๕ คัน คือ

๑. ต้องบอกกล่าวในหนังสือนัดประชุมถึงข้อความที่จะนำเสนอให้ลงมติ

๒. การประชุมครั้งแรกต้องลงมติโดยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่า ๓ ใน ๔

๓. ต้องมีการนัดประชุมครั้งหลัง ภายในเวลาไม่น้อยกว่า ๑๔ วัน และไม่มากกว่า ๒ สัปดาห์ หลังการประชุมครั้งแรก

๔. ข้อความประชุมครั้งแรกได้ลงมติแล้ว ต้องได้จดลงไว้เต็มสำนวนในคำบอกกล่าวนัดประชุมครั้งหลัง

๕. การประชุมครั้งหลังต้องเป็นการลงมติยืนตามมติประชุมครั้งแรกโดยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓

ควรสังเกตต่อไปว่า ในการประชุมครั้งหลังนั้น

มติของที่ประชุมต้องเป็นการยืนตามมติของที่ประชุมครั้งแรกอย่าง ชนิดที่ไม่มีการ แก้ไขหรือ เปลี่ยน แปลงหรือเพิ่มเติมมติแรกแต่อย่างใด ถ้ามีการแก้ไขหรือมีเงื่อนไขมติครั้งหลังนี้ ไม่ถือว่าเป็นมติพิเศษ

มาตรา ๑๑๕๕ บัญญัติว่า "การประชุมใหญ่นั้น ถ้าได้นัดเรียก หรือได้ประชุมกัน หรือได้ ลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทก็ดี เมื่อกรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดร้องขึ้นแล้ว ให้ศาล เพิก ถอน มติ ของที่ประชุม ใหญ่ อันผิดระเบียบนั้นเสีย แต่ต้องร้องขอภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันลงมตินั้น"

มติของที่ประชุมที่ได้ลงกันในที่ประชุมนั้น กฎหมายสันนิษฐานว่าได้ทำโดยถูกต้อง แต่ถ้า มีการเรียกประชุมใหญ่ผิดไปจากกฎหมายหรือลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือข้อบังคับแล้ว ตามมาตรา ๑๑๕๕ ให้อำนาจ แก่กรรมการ หรือผู้ถือหุ้น คนใด คนหนึ่งร้องต่อศาลขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่นั้นได้ ใน

ทางปฏิบัติน่า จะต้อง พ้อง บริษัทไม่ใช่ ร้อง ขึ้น มาเฉย ๆ เพราะเหตุว่าเป็นเรื่องคดีมีฝ่าย ฝ่ายบริษัทนั้นก็จะยืนยันว่าได้ทำไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและข้อบังคับนั้นแล้ว การพ้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่นั้นต้องพ้องภายในกำหนด ๑ เดือนนับแต่วันลงมติ ถ้าไม่มีการพ้องดังนี้แล้ว ก็เป็น อันถือว่าการ ลงมตินั้นใช้บังคับได้

ตามมาตรา ๑๑๙๕ นั้น ให้อำนาจแก่กรรมการหรือผู้ถือหุ้นที่จะพ้องได้ในเมื่อ

๑. การประชุมใหญ่นั้นได้นัดเรียกหรือได้ประชุมกันฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัท

๒. การลงมตินั้นได้มติมาโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือฝ่าฝืนข้อบังคับ

เมื่อไม่มีการพ้องร้องให้เพิกถอนมติให้ถูกต้องแล้วบริษัทก็จำเป็นต้องปฏิบัติการไปตามมตินั้น มีทางแก้อยู่ทางเดียว คือ มีการประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้นใหม่ และเสนอให้ที่ประชุมใหญ่ทราบเพื่อให้ที่ประชุมใหญ่นั้นลง

มติเสียใหม่ หรือชี้แจงข้อที่ผิดพลาดเพื่อที่ประชุมใหญ่ได้วินิจฉัยแก้ไข

บรรดากิจการและมติของที่ประชุมใหญ่นั้น บริษัทจะต้องจดแจ้งไว้ในสมุดรายงานการประชุมและเก็บรักษาไว้ที่บริษัท บรรดาเอกสารเหล่านี้ได้รับความรับรองจากกฎหมายว่ามีข้อสันนิษฐานว่าทำไปโดยถูกต้อง และผูกมัดบุคคลทั้งหลาย บริษัทมีหน้าที่ต้องเก็บรักษาสมุดรายงานการประชุมไว้ ณ สำนักงานของบริษัทเสมอ ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิที่จะขอตรวจดูได้

ส่วนที่ ๖

บัญชีงบดุลย์

บัญชีงบดุลย์ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Balance-Sheet เป็นบัญชีรวบยอดของบัญชีทั้งหลาย แสดงจำนวนสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัท กับทั้งบัญชีกำไรขาดทุนกับมีรายการอย่างอื่น ซึ่งผู้เกี่ยวข้องได้อ่านบัญชีงบดุลย์แล้ว ก็เท่ากับได้อ่านฐานะการเงินของบริษัทที่สั้นสุดลงตามวันที่ปรากฏในบัญชีงบดุลย์นั้น

การทำการค้าขายของบริษัท ต้องอาศัยหลักฐานจากสมุดบัญชีทั้งหลาย และเมื่อถึงเวลาครบรอบ ๑๒ เดือนแล้ว บริษัทก็จะได้รวบรวมยอดเงินตามบัญชีทั้งหลายเหล่านั้น มารวมกันเป็นบัญชี ๆ เดียว ให้เห็นทั้งสินทรัพย์ (Assets) และหนี้สิน (Liabilities) แสดงฐานะของบริษัทในทางการเงินโดยบัญชีงบดุลย์นี้ มีผู้สอบบัญชีคนหนึ่ง หรือหลายคนได้ตรวจสอบและอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ ดังนั้น บัญชีงบดุลย์จึงเป็นบัญชีที่ทำ

วันเมื่อครบรอบ ๑๒ เดือนแสดงฐานะการเงินของบริษัทนั้น

มาตรา ๑๑๙๖ บัญญัติว่า "อันบัญชีงบดุลย์นั้นท่านว่าต้องทำอย่างน้อยครั้งหนึ่งทุกรอบสิบสองเดือน คือเมื่อเวลาสุดรอบสิบสองเดือนอันจัดว่าเป็นงวดบัญชีในทางบัญชีของเงินของบริษัทนั้น

อนึ่งงบดุลย์ต้องมีรายการย่อแสดงจำนวนสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัทกับทั้งบัญชีกำไรและขาดทุน"

ถึงแม้ว่ามาตรา ๑๑๙๖ จะมิได้อธิบายไว้ว่า บัญชีงบดุลย์คืออะไรนั้นก็ตาม แต่ในมาตรานั้นได้กำหนดวางหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องทำบัญชีงบดุลย์อย่างน้อยครั้งหนึ่งทุกรอบสิบสองเดือน คือเมื่อเวลาสุดรอบสิบสองเดือนอันจัดว่าเป็นงวดบัญชีในทางบัญชีเงินของบริษัทนั้น ตามรูปของบัญชีและในบัญชีงบดุลย์นั้นต้องมีรายการย่อแสดงจำนวนสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัทกับทั้งบัญชีกำไรและขาดทุน คือยอดจำนวนสินทรัพย์

ที่มีอยู่หลังจากที่ได้คำนวณตีราคาบรรดาสิ่งของและสิทธิทั้งหลายของบริษัทตามหลักของการคำนวณ รวมทั้งการเลื่อมราคาด้วย กับยอดหนี้สินของบริษัทอยู่คนละฝ่าย ทั้งในบัญชีงบดุลย์นั้นต้องแสดงรายการย่อ คือ ยอดของบัญชีกำไรและขาดทุน สำหรับรายการย่อแสดงจำนวนสินทรัพย์นั้น ทางปฏิบัติในบัญชีงบดุลย์มักแสดงจำนวนทุนที่ได้เรียกเก็บแล้ว และจำนวนเงินทุนสำรอง กับบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายที่บริษัทเป็นเจ้าของอยู่ และลงไว้ทางด้านซ้ายของบัญชีทั้งหมด.

มาตรา ๑๑๙๗ บัญญัติว่า "งบดุลย์นั้นต้องจัดให้มีผู้สอบบัญชีคนหนึ่งหรือหลายคนตรวจสอบแล้วนำเสนอเพื่ออนุมัติในที่ประชุมใหญ่ภายในสี่เดือนนับแต่วันที่ลงในงบดุลย์นั้น

อนึ่ง ให้ส่งสำเนางบดุลย์ไปยังบุคคลทุกคนบรรดามีชื่อในทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทแต่ก่อนวันนัดประชุมใหญ่ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน

นอกจากนั้นให้มีสำเนางบดุลย์เปิดเผยไว้ในสำนัก-

งานของบริษัทในระวางเวลาเช่นว่านั้น เพื่อให้ผู้ทรงใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือนั้นตรวจดูได้ด้วย ”

บัญชีงบดุลย์ไม่เหมือนกับบัญชีอื่น ๆ กรรมการต้องจัดให้ มีผู้สอบบัญชีคนหนึ่งหรือหลายคน ตรวจสอบบัญชีนั้นเสียก่อน แล้วจึงจะนำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่เพื่ออนุมัติภายในกำหนดเวลา ๔ เดือน นับแต่วันที่ลงในงบดุลย์นั้น

โดย ปกติสมุห์บัญชีใหญ่ แห่ง บริษัท เป็น ผู้ร่างบัญชีงบดุลย์ โดยความเห็นชอบของกรรมการผู้จัดการทั้งนี้เพราะว่าต้องมีการจัดสรรเงินกำไรที่ทำมาค้าขายได้เป็นทุนสำรอง กับจัดสรรเงินกำไรนั้นเป็นเงินปันผล สภากรรมการมีอำนาจในการที่จะ ควบคุม และ จัดสรรเงินปันผล สมุห์บัญชีใหญ่ของบริษัทจึงต้องทำงานร่วมกันกับคณะกรรมการ เมื่อสมุห์บัญชีใหญ่ได้ร่างบัญชีงบดุลย์ประจำปีเสนอต่อที่ประชุมกรรมการ และที่ประชุมกรรมการเห็นชอบด้วย เมื่อถึงกำหนดผู้สอบบัญชีได้ตรวจสอบบรรดาสมุดเอกสาร และบัญชีทั้งหลายของ

บริษัทแล้ว ก็จะได้ตรวจสอบบัญชีงบดุลย์นั้น เพื่อทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ ภายในกำหนดที่กฎหมายกำหนดไว้

บัญชีงบดุลย์จะเป็นบัญชีที่ถูกต้องได้ ต่อเมื่อที่ประชุมใหญ่ได้อนุมัติดังนั้นแล้ว ตามมาตรา ๑๑๙๗ วรรค ๒ บังคับเป็นพิเศษให้บริษัทส่งสำเนางบดุลย์ไปยังบุคคลทุกคน บรรดาที่มีชื่อในทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทก่อนวันประชุมใหญ่ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๓ วัน เพื่อผู้ถือหุ้นทั้งหลายจะได้มีเวลาตรวจดูจนเป็นที่พอใจว่างบดุลย์นั้นได้ทำขึ้นถูกต้อง แสดงฐานะการเงินของบริษัทเป็นความจริงหรือน่าสงสัยแต่ประการใด และยิ่งกว่านั้น สำเนางบดุลย์นั้นจะต้องปิดไว้อย่างเปิดเผยในสำนักงานของบริษัทในระหว่างเวลาไม่น้อยกว่า ๓ วันนั้นด้วย เพื่อให้ผู้ที่ทรงใบหุ้นชนิดที่ออกให้แก่ผู้ถือนั้นตรวจดูได้

มาตรา ๑๑๙๘ บัญญัติว่า "ในเมื่อเสนองบดุลย์ กรรมการต้องเสนอรายงานต่อที่ประชุมใหญ่ แสดงว่า

ภายในรอบปีซึ่งพิจารณากันอยู่นั้น การงานของบริษัทได้จัดทำไปเป็นประการใด"

ในเวลาประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นซึ่งมีการเสนองบดุลย์นั้น เป็นหน้าที่ของกรรมการจะต้องรายงานต่อที่ประชุมใหญ่ และตอบข้อซักถามของที่ประชุมใหญ่บรรดาที่มีการซักถามเกี่ยวกับกิจการงานของบริษัทในรอบปีนั้น และเป็นอำนาจของที่ประชุมใหญ่ที่จะวินิจฉัยว่าบัญชีงบดุลย์นั้นถูกต้องหรือไม่ และจะอนุมัติหรือไม่ประการใด ซึ่งโดยปกติเจ้าหน้าที่ฝ่ายการบัญชี กรรมการ ผู้สอบบัญชี จะต้องเป็นผู้ชี้แจงแสดงหลักฐานต่อที่ประชุมใหญ่ เพื่อขอมติการอนุมัติงบดุลย์.

มาตรา ๑๑๘๘ บัญญัติว่า "บุคคลใดปรารถนาจะได้สำเนางบดุลย์ฉบับหลังที่สุดจากบริษัทใดๆ ก็ชอบจะซื้อเอาได้โดยราคาไม่เกินกว่าฉบับละห้าสิบสตางค์

ให้เป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะส่งสำเนางบดุลย์ทุกฉบับไปยังนายทะเบียนไม่ช้ากว่าเดือนหนึ่ง นับแต่วันซึ่งงบดุลย์นั้นได้รับอนุมัติในที่ประชุมใหญ่"

เมื่อที่ประชุมใหญ่ได้อนุมัติงบดุลย์แล้ว บริษัทต้องจัดการให้มีสำเนางบดุลย์มากพอที่จะให้บุคคลใด ๆ ทั้งผู้ถือหุ้นและมิใช่ผู้ถือหุ้น ขอซื้อเอาบัญชีนั้นได้โดยราคาไม่เกินกว่าฉบับละ ๕๐ สตางค์

เป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องส่งสำเนางบดุลย์ทุกฉบับไปยังนายทะเบียนไม่ช้ากว่าเดือนหนึ่ง นับแต่วันซึ่งงบดุลย์นั้นได้รับอนุมัติในที่ประชุมใหญ่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าบัญชีงบดุลย์นี้มีความสำคัญที่รัฐบาลจะต้องควบคุม และให้รู้ถึงซึ่งฐานะการเงินของบริษัทนั้น

การที่ไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับบัญชีงบดุลย์นี้ กรรมการของบริษัทมีความผิดตามกฎหมายอาญามาตรา ๓๕๗ ซึ่งกฎหมายอาญานั้นได้บัญญัติว่า "ถ้าทำการฉ้อฉลหลอกลวงในอันจะปฏิบัติการให้ต้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้อใดข้อหนึ่งในมาตรา ๑๑๕๗ ว่าด้วยจดทะเบียนการตั้งกรรมการขึ้นใหม่ก็ดี มาตรา ๑๑๙๖, ๑๑๙๗ หรือ ๑๑๙๙ วรรค ๒ ว่าด้วยบัญชีงบดุลย์ก็ดี หรือมาตรา ๑๒๐๗ ว่าด้วยรายงานการประชุมและข้อมติก็ดี

ท่านว่ากรรมการของบริษัททุกคน ซึ่งต้องรับผิดชอบในการขาดตกบกพร่องนั้นมีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินคนละพันบาท"

ถึงแม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับบัญชีงบดุลย์นี้ กฎหมายจะมิได้บัญญัติบังคับให้กรรมการลงนามในบัญชีงบดุลย์นั้น ดังเช่นที่พระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัทของอังกฤษบังคับไว้ว่า ต้องมีกรรมการอย่างน้อย ๒ นาย (เว้นไว้แต่ในเมื่อบริษัทนั้นมีกรรมการนายเดียว) ก็จริง แต่ในทางปฏิบัติ บัญชีงบดุลย์จะต้องมีผู้ลงนามรับรองด้วย.

ส่วนที่ ๗

เงินปันผลและเงินสำรอง

บทที่ ๑

ลักษณะทั่วไป

เงินปันผล (dividend) มีความหมายไม่ตรงกับเงินกำไรที่ค้าได้ (profit) เพราะเงินปันผลจำต้องปฏิบัติให้เป็นไป ตามกฎหมายก่อน จึงจะ เอามาปัน กันได้ นอกจากจะต้องปฏิบัติการตามกฎหมายแล้ว เป็นปัญหาของนักบัญชีที่จะต้องจัดการให้กำไร (profit) นั้น เป็นกำไรซึ่งสามารถที่จะมาใช้แบ่งปันเป็นเงินปันผล (profit divisible as dividend) ซึ่งจะต้องพิจารณาจากปัญหาหลายแง่ เช่นทรัพย์บางชนิดใช้ไปเสื่อมสภาพหรือศูนย์หาย แต่เนื่องจากการใช้หรือการผลิตยังผลให้ได้สินค้ามาขายมากมาย บริษัทซื้อบ่อถ่านหินมาขุดถ่านหินขาย เมื่อแรกซื้อได้กะประมาณจำนวนถ่านหินว่ามีสักกี่พันตัน

ซื้อมาแล้วขุด ถ่านหินได้ถินหมดไป ขายถ่านหินได้ดังนี้ มิใช่บริษัทจะคิดแต่เพียงค่าขายถ่านหินในปีนั้น หักค่าใช้จ่ายแล้ว ก็เป็นกำไร ที่จะมาเป็นเงินปันผลดังนี้หามิได้ เพราะบ่อถ่านหินนั้น เป็นสินทรัพย์ที่หมดเปลืองเพราะการขุด (wasting property) แต่ดูทางแง่บัญชีอย่างเดียวก็ไม่ได้ จะต้องอาศัยกฎหมายด้วย การจ่ายเงินปันผลจึงจะเป็นไปโดยชอบ เพราะบางทีทางแง่บัญชีว่าไม่ถูก แต่ในแง่กฎหมายว่าจ่ายได้ และมีตัวอย่างที่ศาลสูงอนุญาตให้จ่ายดังนี้ การจ่ายเงินปันผลจึงเป็นข้อสำคัญที่นักบัญชีและนักกฎหมายต้องพิจารณาร่วมกัน เงินกำไรจะมีมากเพียงไร ถ้าที่ประชุมใหญ่ไม่อนุญาตให้จ่ายเป็นเงินปันผลแล้ว ผู้ถือหุ้นก็หามีอำนาจฟ้องร้องบริษัทให้แบ่งได้ และในปีใดแม้มีกำไรน้อย แต่ยังมีเงินที่ทำไว้ในปีก่อน ๆ พอ ก็จ่ายเงินปันผลมากกว่ากำไรที่ทำได้ในปีนั้นได้

ตามหลักกฎหมายบริษัทจำกัด หามีบทบัญญัติอันใดที่จะสนับสนุนให้ผู้ถือหุ้นฟ้องร้องบังคับให้บริษัทจ่ายเงินกำไร ที่ทำมาหาได้แก่ผู้ถือหุ้นไม่ ดังที่ท่าน

Palmer ได้อธิบายไว้ในหนังสือของท่านว่า การที่จะจัดการกับเงินกำไรอย่างไรนั้นเป็นเรื่องของวิธีดำเนินการจัดการบริษัท และเกี่ยวกับการเศรษฐกิจภายในของบริษัท

จริงอยู่ ถ้ามีกำไรมากพอแล้ว ก็ควรจะเอามาแบ่งเป็นเงินปันผล ดังนี้ เงินปันผลที่จะพึงจ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้น จึงขึ้นอยู่กับ

๑. เงินปันผลบริษัทจะต้องจ่ายจากเงินกำไรแท้

เงินกำไรนั้น หมายถึงเงินที่ได้ผลจากการค้าขายของบริษัท หักต้นทุนและอื่น ๆ ไว้แล้ว เงินกำไรจะได้มาจากปีก่อน หรือในปีที่มีการประกาศเงินปันผลนั้นหรือมิใช่ ก็เรียกว่าเงินกำไร

การจ่ายเงินปันผลจากเงินทุน มีผลเท่ากับลดทุน ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ว่า จะต้องทำโดยมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ และการจ่ายเงินปันผลจากเงินทุน ย่อมเป็นการหลอกลวงประชาชนผู้มีการค้ากับบริษัท และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัท

ตัวอย่าง ในปี พ.ศ. ๒๔๙๑ บริษัทมีกำไร

๑ แสนบาท แต่ที่ประชุมใหญ่ตกลงตามที่ กรรมการบริษัทแจ้งว่า จะเอาเงินห้าหมื่นสงวนไว้ลงทุนขยายกิจการตามโครงการณ์หลังจากหักทุนสำรองแล้ว คงจ่ายเงินปันผล เพียงสามหมื่น ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๔๙๒ โครงการณ์ที่กะจะลงทุนไว้นั้นไม่ได้ดำเนินการเนื่องจากเหตุใดเหตุหนึ่ง คงเก็บเงินนั้นไว้ ในตอนสิ้นปี พ.ศ. ๒๔๙๒ บริษัทค้าขายได้กำไรเพียง ๒๐,๐๐๐ บาท เมื่องบดุลย์แล้ว ที่ประชุมใหญ่อาจจะอนุญาตให้กรรมการเอาเงินห้าหมื่นบาทที่สงวนไว้ในปี พ.ศ. ๒๔๙๑ มาจ่ายเงินปันผล ดังนี้ ย่อมทำได้

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า เงินปันผลจะต้องจ่ายจากเงินกำไรแท้ที่ได้รับแล้ว ดังนั้น เพียงแต่มีสัญญาซึ่งยังไม่ถึงกำหนดที่จะบังคับได้ ก็ยังเรียกไม่ได้ว่ากำไร เว้นเสียแต่สัญญานั้นมีอายุนาน และมีการจ่ายเงินเป็นงวด ๆ เช่นการก่อสร้าง ได้เงินมาตามสัญญาบ้างแล้ว กรรมการจะทำโดยวิธีใด ๆ เอาเงินทุนมาจ่ายเป็นเงินปันผลไม่ได้เลยเป็นอันขาด ถ้าฝ่าฝืนต่อกฎหมายนี้แล้ว กรรมการมีความผิดตาม ก.ม. อาญามาตรา ๓๕๖ ซึ่ง

บัญญัติว่า ถ้าเงินปันผลหรือดอกเบี้ยได้จ่ายออกไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๐๑ หรือ ๑๒๑๒ ท่านว่ากรรมการของบริษัททุกคน ซึ่งต้องรับผิดชอบในการจ่ายเงินนั้น มีความผิดระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ได้เคยมีตัวอย่างหลายรายที่กรรมการบริษัทหาวิธีจ่ายเงินปันผลโดยถือว่าบริษัทมีกำไร แท้จริงบริษัทยังขาดทุนอยู่ หากแต่ตีราคาทรัพย์สินที่เป็นวัตถุ เช่น เครื่องจักร ที่ดิน ให้สูงกว่าราคาเป็นจริง จนลบล้างขาดทุนหมด ดังนี้จึงเกิดกำไรขึ้น ถือว่าเป็นกำไรอันจะได้เอาคิดเป็นเงินปันผล ในกรณีย์ดังนี้ จึงเป็นเรื่องโกงในการตีราคา คือโกงทั้งผู้ถือหุ้นและโกงเจ้าหนี้ของบริษัทโดยทำให้หลักประกันนั้นเลื่อนลอย โดยเหตุนี้จึงมีหลักคำนวณหลักทรัพย์หรือสินค้า หรือวัตถุที่บริษัทเป็นเจ้าของกรรมสิทธิอยู่ว่า

๑. หมุนเวียน (Circulating Capital) คือทรัพย์สินที่ได้มาหรือผลิตขึ้นเพื่อที่จะขายต่อไปเพื่อหากำไร

๒. ทุนประจำ (Fixed Capital) คือทรัพย์สินที่ซื้อหรือได้มา และตั้งใจที่จะเก็บเอาไว้ใช้เพื่อการงานของบริษัท เช่น บ้าน, โรงงาน

ทรัพย์สินชนิดที่ ๑ ต้องตีราคาในขณะคิดบัญชีสิ้นปี และทรัพย์สินชนิดที่ ๒ ต้องตีราคาเดิมโดยหักค่าสึกหรอ และตีราคาโดยเป็นธรรม โดยไม่จำเป็นต้องหักค่าเลื่อมราคา (Hatfield หน้า ๑๒๓) โดยถือว่าเป็นการลบทุนเดิม (ไม่ใช่ใส่เป็นบัญชีเงิน) ในบัญชีงบดุลย์นั้นควรจะต้องทำโดยถูกต้องตามหลักการค้าและให้ตรงต่อความจริง กับหักค่าเลื่อมราคาในปีก่อน ๆ ให้ด้วย หากถ้าทำดังนี้แล้ว แม้จะมีข้อผิดพลาดบ้างก็จะถือเอาเป็นความผิดตาม ก.ม. อาญามาตรา ๒๕๖ นั้นไม่ได้ ค่าเลื่อมราคาหรือสึกหรอนั้นทางนักการค้าและอุตสาหกรรมมีวิธีคิดไว้อย่างพิศดาร แต่ตามพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดให้มีดังที่ได้พิมพ์ต่อท้ายส่วนที่ ๗ นั้น

มาตรา ๒๑๑ วรรคสุดท้าย ได้บัญญัติห้ามต่อไปว่า ถ้าหากบริษัทได้ขาดทุนมาแล้ว แม้ในปีหนึ่ง

จะมีกำไร ก็จะเอากำไรนั้นมาแบ่งไม่ได้ จนกว่าจะได้แก้ไขให้หายขาดทุนเช่นนั้น

ได้กล่าวมาแล้วว่า ทรัพย์สินที่บริษัทเป็นเจ้าของถ้าหากทรัพย์สินนั้นมีราคาเพิ่มขึ้น บริษัทอาจคิดเอาราคาที่เพิ่มนั้นเป็นกำไรได้ ได้มีคดีตัวอย่างระหว่าง Lubbock v British Bank of South America ศาลพิพากษาว่า บริษัทมีกิจการส่วนหนึ่งอยู่ในบราซิล ซึ่งมีทุน ๕๐๐,๐๐๐ ปอนด์ บริษัทเลิกกิจการแผนกนี้เสีย และขายทรัพย์สินไปเป็นราคา ๗๗๕,๐๐๐ ปอนด์ กับ สัญญาไว้กับผู้อื่นว่าจะเลิกกิจการนั้น ต่อมาบริษัทได้ขอเลิกสัญญาที่ทำไว้กับบุคคลอื่นโดยให้เงินเขา ๗๕,๐๐๐ ปอนด์ ดังนั้น กำไรสุทธิ เมื่อหักค่าใช้จ่ายอื่น ๆ แล้วคงมี ๒๐๕,๐๐๐ ปอนด์ ศาลพิพากษาว่ากำไรสุทธินี้เอามาแบ่งปันกันได้ แต่บริษัทจะต้องคิดบัญชีตลอดปี มิใช่แต่คิดว่ามีกำไรเฉพาะรายแล้วก็เอามาแบ่ง ดังที่ได้พิพากษาต่อมาในคดี Foster v New Trinidad etc, Ltd.

Hatfield ศาสตราจารย์การบัญชีแห่งมหาวิทยาลัย Californir เขียนไว้ในหนังสือของท่านว่า แม้ทุนประจำ

(fixed capital) สูญหายไปหมดก็ตาม แต่ถ้ารายรับสูงกว่ารายจ่ายแล้วก็แบ่งเงินปันผลได้ แต่จะต้องปรากฏว่า Circulating Capital มีพอถึงทุนเดิม โดยท่านอ้างคดีของอังกฤษระหว่าง Verner v The General and Investment Forest Ltd.

๒. เงินปันผล จะต้องได้มีประกาศอนุญาตโดยมติที่ประชุมใหญ่

จากบทบัญญัติของมาตรา ๑๒๐๑ จะเห็นได้ว่ากฎหมายห้ามไว้เด็ดขาดว่า มิให้ประกาศอนุญาตเงินปันผล นอกจากโดยมติของที่ประชุมใหญ่ ดังนี้ที่เคยเข้าใจกันว่า ที่ประชุมตั้งบริษัทอาจจะทำข้อบังคับอนุญาตไว้ในตอนแรกตั้งบริษัท ให้อำนาจแก่กรรมการที่จะประกาศเงินปันผลได้ในคราวทำงบดุลย์นั้น จึงเป็นการเข้าใจผิด และถ้าหากมีข้อบังคับของบริษัทไว้ดังนี้ก็ต้องถือว่าข้อบังคับนั้นใช้ไม่ได้ เป็นการผิดกฎหมาย

แม้บริษัทจะมีกำไรสักปานใด ถ้ามิได้มีประกาศอนุญาตเงินปันผลแล้ว ผู้ถือหุ้นก็จะบังคับบริษัทให้จ่ายไม่ได้ เว้นแต่กรรมการจะทำด้วยฉ้อฉล เงินปันผล

เมื่อประกาศแล้วถือว่าบริษัทเป็นลูกหนี้ต่อผู้ถือหุ้น ถ้าไม่จ่าย ผู้ถือหุ้นมีอำนาจฟ้องร้องเอาได้

เงินปันผล ย่อมเกิดจากผลกำไรอันเกิดจากกิจการของบริษัทเป็นงวด ๆ คราว ๆ แต่ถ้าการงานของบริษัทเจริญดี กรรมการเห็นว่าจะเก็บเงินนั้นไว้เฉย ๆ ก็ไม่ได้ทำผลประโยชน์ กรรมการอาจจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้

เงินปันผลระหว่างกาล (Interim dividend) กรรมการจ่ายได้ในระหว่างที่ยังมิได้มีการประชุมใหญ่ และเป็นอำนาจของกรรมการ โดยไม่ต้องขออำนาจที่ประชุมใหญ่ใน เมื่อปรากฏแก่กรรมการว่าบริษัทมีกำไรสมควรที่จะทำเช่นนั้น

การจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลนี้ โดยมากมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดรายละเอียดไว้ เช่นกำหนดอำนาจที่จะให้กรรมการจ่ายเงินปันผลได้ เมื่อกำไรของบริษัทมีมากถึงจำนวน ๕ หมื่นบาท และเมื่อจ่ายแล้วจึงจะขออนุมัติที่ประชุมใหญ่เมื่อมีประชุม ไม่ต้องขออนุมัติก่อน

สรุปแล้ว มีหลักอยู่ว่า การจ่ายเงินปันผลนั้น

ต้องได้มีประกาศของที่ประชุมใหญ่ เว้นแต่เงินปันผลระหว่างกาล กรรมการมีอำนาจที่จะจ่ายให้ผู้ถือหุ้นได้แล้วขออนุมัติที่ประชุมใหญ่ เมื่อมีการประชุมใหญ่ประจำปี

สิทธิหน้าที่ของผู้ถือหุ้นในการประชุมใหญ่ที่จะต้องได้เกี่ยงการประกาศเงินปันผลนั้นมีมาก ผู้ถือหุ้นควรต้องเอาใจใส่ว่าเงนปันผลจะแบ่งกันถูกต้องตามสิทธิหรือไม่ และควรแก่การหรือไม่ที่จะเอาเงินที่ถือว่าเป็นกำไรนั้นมาแบ่งปันกัน เพราะถ้าหากเอาทุนมาทำเป็นกำไรแบ่งกัน จะทำให้ฐานะของบริษัทง่อนแง่นคลอน เวลาต้องการทุนมาทำกิจการ ทุนไม่พอ เป็นการกะทบกระเทือนต่อหลักประกันและการงานที่บริษัทจะพึงดำเนินการต่อไป หรือถ้าเงินที่พอจะปันได้มาก แต่ไม่แบ่ง ก็เป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์จากเงินที่ควรจะได้รับ ฉะนั้น ผู้ถือหุ้นจะต้องค้นคว้าหาความจริงว่า เงินที่ควรจะปันผลได้นั้นมีมากน้อยเพียงไร ผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะซักไซ้ผู้สอบบัญชีอยู่แล้ว ควรใช้สิทธินี้โดยเต็มที่

๓. ทุกคราวที่จะแจกเงินปันผล บริษัทต้องจัดสรร

เงินไว้เป็นทุนสำรอง อย่างน้อยหนึ่งในยี่สิบส่วนของจำนวนผลกำไรซึ่งบริษัททำมาหาได้จากกิจการของบริษัท

มาตรา ๑๒๐๒ บังคับบริษัทไว้ให้กันเงินกำไร (Profits) ไว้ทุกครั้งที่จะจ่ายเงินปันผลอย่างน้อยหนึ่งในยี่สิบส่วน

ปัญหาจึงมีว่า เมื่อคิดกำไรสุทธิหลังจากหักทุน ค่าใช้จ่าย ค่าเสื่อมหรอ และเงินผูกพันอื่น ๆ แล้ว จึงถือว่าเป็นกำไร แต่ในตัวบทแห่งมาตรา ๑๒๐๒ นั้น เขียนเลยไปว่า ให้หักจากจำนวนผลกำไรที่ทำมาหาได้ ดังนี้จึงมีผู้คิดไปว่า เงินกำไรเท่าใดต้องหักไว้จากจำนวนนี้ ความคิดดังนี้ ก็มีเหตุผลตามบทบัญญัติ แต่ถ้ามาหวนคิดตามหลักการบัญชีแล้ว ที่จะเรียกว่าเป็นกำไร ก็ต้องหักต้นทุน และสิ่งจำเป็นที่คิดได้ว่าเป็นต้นทุน หรือสูญเสียไปก่อน จึงจะเป็นกำไร ดังนี้ ในส่วนตัวข้าพเจ้าคิดว่า ที่มาตรา ๑๒๐๒ บัญญัติให้หักทุนสำรองไว้หนึ่งในยี่สิบส่วนนั้น คงหมายว่ากำไรเท่าใด หักไว้หนึ่งในยี่สิบเป็นทุนสำรอง หลังจากนั้นแล้ว จึงจะเอามาแบ่งเป็นเงินปันผล

ที่จะต้องกันเงินปันผลไว้นั้น กฎหมายบังคับให้ทำทุกปีที่บริษัทมีกำไร จนกว่าทุนสำรองนั้นจะมีจำนวนถึงหนึ่งในสิบของทุนของบริษัท หรือกว่านั้นแล้วแต่จะได้ตกลงกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท

การจัดสรรทุนสำรองนั้น โดยมากกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท แต่มีปัญหาว่า จะกำหนดการจัดสรรทุนสำรองไว้ให้น้อยกว่าที่กำหนดได้หรือไม่ ตามความเห็นของข้าพเจ้าเห็นว่า จะกำหนดในข้อบังคับของบริษัทให้น้อยจำนวนกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ เช่น จะกำหนดว่า ถ้ามีทุนสำรองไว้ถึง ๑ ใน ๑๕ แล้ว ก็ประกาศเงินปันผลได้โดยไม่ต้องหักทุนสำรองไว้ ดังนี้ข้อบังคับนั้นย่อมใช้ไม่ได้

เงินสำรอง (Reserve fund) ไม่ใช่ทุน (Capital) ดังจะเห็นได้ในรูปบัญชีซึ่งบคุลย์ว่า เขาจัดแยกทุนไว้ส่วนหนึ่ง และตามคำราของ Palmer ถือว่า เงินสำรองยังคงต้องถือว่าเป็นเงินกำไรจนกว่าจะได้จัดมาเป็นเงินทุน

สำหรับเงินทุนสำรองนั้น มาตรา ๑๒๐๒ วรรค ๒

ได้บัญญัติว่า "ถ้าได้ออกหุ้นโดยคิดเอาราคาเกินกว่าที่ปรากฏในใบหุ้นเท่าใด จำนวนที่คิดเกินนี้ ท่านให้บวกทบเข้าในทุนสำรองจนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนเท่าถึงที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน" ตามบทบัญญัตินี้ ถ้าหากว่าเงินที่ได้ชำระค่าหุ้นเกินกว่าใบหุ้นอันได้เรียกเก็บมาครั้งแรกแล้ว มีมากพอถึงหนึ่งในสิบของจำนวนเงินทุนของบริษัทแล้ว ก็ไม่จำเป็นจะต้องสรรเงินกำไรมาเป็นทุนสำรองอีก ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนพูดถึงเรื่องหุ้น แต่ทุนสำรองตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๗๕ บัญญัติให้มีทุนสำรองมากกว่าที่มาตรา ๑๒๐๒ นี้

๔. ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท กล่าวคือ ถ้ามีข้อบังคับของบริษัทที่จดทะเบียนไว้ถูกต้องตามกฎหมายบังคับไว้ให้กรรมการปฏิบัติอย่างไร ก่อนที่จะเสนอให้ที่ประชุมใหญ่ประกาศ กรรมการจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับนั้นโดยครบถ้วนแล้ว

เงินปันผลที่บริษัทได้รับอนุญาตจากที่ประชุมใหญ่ให้ประกาศแจกต่อผู้ถือหุ้นนั้น โดยปกติกรรมการมัก

เสมอจำนวนที่จะแจกเป็นเปอร์เซนต์ และจำนวนเงินที่จะจ่ายนั้นเป็นเรือนหมื่นพันร้อย ไม่เอาเศษมาจ่าย ทั้งนี้เพื่อสะดวก และเป็นวิธีปฏิบัติกันทั่ว ๆ ไปจนเป็นธรรมเนียม การเสียภาษีก็สะดวก ส่วนที่เหลือนั้นยกยอดไปในปีต่อไป เป็นเงินกำไรที่ยังไม่จ่าย

ผู้ถือหุ้นต้องไปรับเงินปันผลจากบริษัทเอง โดยบริษัทจะแจ้งให้ ผู้ถือหุ้น ทราบเป็นรายตัว และประกาศหนังสือพิมพ์ หรือจะประกาศหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นแต่อย่างเดียวก็ได้ โดยต้องประกาศโฆษณาอย่างน้อยสองครั้ง ดังที่บังคับไว้ในมาตรา ๑๒๐๕.

เงินปันผลที่บริษัทได้ประกาศแล้ว ผู้ถือหุ้นไปรับได้ที่บริษัท หรือบริษัทนำไปจ่ายให้ แล้วแต่อัธยาศัย แต่ถ้าสมมติว่าบริษัทพร้อมที่จะจ่ายแล้ว ผู้ถือหุ้นไม่ไปรับ กรณีย์ดังนี้ ผู้ถือหุ้นไม่ไปรับเอง ผู้ถือหุ้นก็จะเรียกเอาดอกเบี้ยไม่ได้ เพราะแม้หนี้จะถึงกำหนดแล้วก็ตามที่ แต่บริษัทผู้เป็นลูกหนี้มิได้เป็นผู้ผิดนัด ไม่เข้ามาตรา ๒๐๕ แต่ถ้าผู้ถือหุ้นได้ไปขอรับที่บริษัท ๆ ไม่จ่ายให้ โดยที่ไม่มีเหตุผลที่จะอ้างได้ ดังนี้ ตาม

หลักกฎหมายทั่วไป บริษัทน่าจะต้องรับผิดเสียดอกเบี้ยให้ด้วย ตามมาตรา ๒๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในเรื่องบริษัทนั้น มีมาตรา ๑๒๐๕ บัญญัติว่า เงินปันผลนั้น แม้จะค้างจ่ายอยู่ ท่านว่าหาอาจจะคิดเอาดอกเบี้ยแก่บริษัทได้ไม่

พิเคราะห์ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๒๐๕ แล้ว รู้สึกว่าเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป เพราะบทบัญญัตินั้นบัญญัติไว้ชัดว่า แม้จะค้างจ่ายอยู่ก็คิดดอกเบี้ยไม่ได้ เหตุใดจึงเป็นดังนี้ ได้พยายามถองค้นดูแล้วตามตำหรับตำรา ก็หาได้ให้เหตุผลไว้ไม่ เหตุผลที่คิดเอาเองก็น่าจะเป็นว่า บริษัทเป็นลูกหนี้ผู้ถือหุ้น ไม่ใช่กรรมการเป็นลูกหนี้ ผู้ถือหุ้นทั้งหมดรวมกันเป็นเจ้าของกิจการงาน แล้วจะเอาดอกเบี้ยตนเองได้อย่างไร แต่ถ้าเงินมีอยู่ กรรมการไม่ยอมจ่าย กรรมการเอาเงินไปทำประโยชน์ส่วนตัวเสียจนไม่มีเงินแล้ว กรรมการเป็นรายตัวผู้ทำผิดหน้าที่นั้น จะต้องรับผิดชอบต่อบริษัทดังนี้ ผู้ถือหุ้นอาจถือเอาประโยชน์แห่งมาตรา ๑๑๖๙ ฟ้องกรรมการนั้นได้ นี่เป็นทางแก้ของผู้ถือหุ้นที่ไปรับ

เงินปันผลแล้ว บริษัทไม่จ่ายให้และเรียกดอกเบี้ย แต่นี่ก็เป็นความเห็นส่วนตัว

หากบริษัทไม่จ่ายเงินปันผลที่ประกาศแล้ว ผู้ถือหุ้นมีสิทธิจะฟ้องบริษัทเรียกเงินปันผลได้ไม่มีปัญหา

๕. เงินปันผล บริษัทจะต้องจ่ายเป็นเงินสดเสมอ

โดยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย เงินปันผลจะต้องจ่ายเป็นตัวเงินสดจากเงินกำไรที่บริษัทได้กันไว้สำหรับเงินปันผล แต่ที่ว่าเงินสดนั้นหมายความถึงการจ่ายเช็คด้วย บริษัทจะจ่ายเงินปันผลให้เป็นหุ้นกู้หรือเป็นหุ้นของบริษัทไม่ได้ เว้นไว้แต่จะได้ทำข้อบังคับไว้เป็นพิเศษ เงินปันผลนี้ถือว่าบริษัทเป็นลูกหนี้ บริษัทจึงต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ณ สถานที่ของเจ้าหนี้ ดู ป. พ. พ. มาตรา ๓๒๔ แต่ในทางปฏิบัติบริษัทจะส่งคำบอกกล่าวให้ผู้ถือหุ้นไปรับเงินปันผลยังสำนักงานแห่งใหม่หรือสาขาของบริษัทก็ได้ อนึ่ง เงินปันผลถ้าหากจะต้องจ่ายในประเทศอื่นแล้ว บริษัทไม่ผูกพันตัวในการที่จะต้องจ่ายเงินตราของประเทศนั้น.

บทที่ ๒

เงินปันผลที่จ่ายฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

เงินปันผลที่จ่ายฝ่าฝืนต่อกฎหมาย กล่าวคือเอาเงินทุนมาจ่ายก็ดี ไม่ได้มีประกาศอนุญาตของผู้ถือหุ้นก็ดี หรือยังมิได้จัดสรรทุนสำรองแล้วจ่ายไปก็ดี อันเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา ๑๒๐๑, ๑๒๐๒ มีผลอยู่ ๒ ประการ คือ

๑. ในทางแพ่ง เงินที่ได้จ่ายไปแล้วก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นเงินปันผล เพราะยังต้องถือว่าเงินที่จ่ายไปเป็นเงินทุนหรือยังไม่ได้กันเงินทุนสำรองที่กฎหมายบังคับไว้ บริษัทอาจจะขอเรียกคืนได้ เช่น กรรมการชุดที่เสนอจ่ายเงินปันผลปิดบังข้อเท็จจริง เอาทุนมาจ่ายเป็นเงินปันผล และถูกฟ้องร้องคดีอาญา ศาลลงโทษไปแล้ว กรรมการเก่าออก และรับผิดชอบต่อบริษัทในเงินที่จ่ายไปนั้น กรรมการชุดใหม่ก็จำเป็นต้องสะสางการงานที่ทำผิดไว้ ขอประชุมใหญ่ใหม่ ที่ประชุมใหญ่ตกลงตาม

ค่าเสนอของกรรมการว่า การประกาศอนุญาตเงินปันผลนั้นเป็นผิดกฎหมาย ดังนี้ เงินที่จ่ายไปแล้วก็เป็นเสมือนหนึ่งดาภมิควรได้แก่ผู้ถือหุ้น ๆ จำต้องคืน ด้วยเหตุนี้เอง เจ้าหนี้ของบริษัทจึงมีสิทธิที่จะเรียกเอาเงินซึ่งได้แจกไปแล้วคืนมายังบริษัทได้ เป็นทำนองเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ตามมาตรา ๒๓๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็ไม่ตรงทีเดียว เพราะมาตรา ๒๓๓ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิของลูกหนี้ได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ขัดขืนไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องหรือเพิกเฉยเสียไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง

พึงสังเกตว่า มาตรา ๑๒๐๓ นั้น เจ้าหนี้ของบริษัทเรียกเงินจำนวนที่ได้แจกไปคืนมายังบริษัท มิใช่เอามาให้เจ้าหนี้ บทบัญญัติที่ให้เจ้าหนี้เข้าเรียกคืนเงินที่ได้รับไปนั้น คงมีเฉพาะเมื่อผู้ถือหุ้นได้รับเงินไปโดยไม่สุจริต คือรู้ว่าเงินปันผลนั้นแจกไปโดยผิดต่อบทบัญญัติ หากผู้ถือหุ้นรับเงินไปโดยสุจริต คือไม่รู้ว่าเงินปันผลนั้นจ่ายให้ไปเป็นการผิดต่อมาตรา ๑๒๐๑ และ ๑๒๐๒ แล้ว เจ้าหนี้จะใช้สิทธิตามมาตรา ๑๒๐๓ หาได้ไม่

กรรมการ ชุดที่ได้แจกเงินปันผลไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องรับผิดร่วมกัน กล่าวคือหากได้จ่ายเงินปันผลไปโดยไม่ถูกต้อง เป็นผลเสียหายแก่บริษัท ๆ อาจฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการทั้งหมด ผู้ซึ่งจะต้องรับผิดร่วมกัน ไม่ว่ากรรมการนั้นจะได้ร่วมทำหรือรู้เห็นในการแจกเงินปันผลนั้นด้วยหรือไม่ ตามมาตรา ๑๑๖๘, ๑๑๖๙.

๒. ในทางอาญา กรรมการทุกคนซึ่งต้องรับผิดชอบในการจ่ายเงิน มีความผิด ตามกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๑ ตามหลักกฎหมายอาญาใครทำผิดคนนั้นต้องมีโทษ ดังนี้ มาตรา ๓๕๑ จึงต้องบัญญัติไว้ว่ากรรมการผู้รับผิดชอบในการจ่ายเงินนั้นเท่านั้น มีความผิด ซึ่งทั้งนี้ต่างกับมาตรา ๑๑๖๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่ากรรมการทุกคนต้องรับผิดร่วมกัน

บทที่ ๓

เงินปันผลคิดคำนวณกันอย่างไร

มาตรา ๑๒๐๐ บัญญัติว่า "การแจกเงินปันผลต้องคิดตามส่วนจำนวนซึ่งผู้ถือหุ้นได้ส่งเงินแล้วในหุ้นหนึ่งๆ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในหุ้นบุริมสิทธิ"

ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๒๐๐ นี้ จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายไทยไม่เป็นห่วงถึงจำนวนมูลค่าของหุ้นอย่างต่างประเทศเช่นอังกฤษ การคำนวณเงินปันผลจะถือเอาจำนวนมูลค่าของหุ้น โดยไม่คำนึงว่าผู้ถือหุ้นแต่ละคนได้ส่งเงินค่าหุ้นเท่าใดแล้วก็ได้ ทั้งนี้เพราะเขาถือว่าผู้ถือหุ้นมีความรับผิดที่จะต้องใช้เงินค่าหุ้นเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล และให้เหตุผลว่าถึงแม้เขาจะยังไม่ได้ส่งเงิน บริษัทก็ได้ความเชื่อถือในการที่เขาได้ถือหุ้นอยู่แล้ว จึงสมควรที่จะได้รับเงินปันผล แต่สำหรับกฎหมายไทยเราไม่คำนึงถึงมูลค่าหุ้นมาคำนึงถึงจำนวนเงินที่ได้ส่งแล้วในหุ้นหนึ่งๆ

สมมุติว่าหุ้นหนึ่งมีมูลค่า ๑๐๐ บาท ผู้ถือหุ้นได้ส่งเงินค่าหุ้นแล้ว ๕๐ บาท ต้องถือเอา ๕๐ บาท เป็นเกณฑ์ตั้ง แต่ถ้าบางคนได้ส่งใช้ ๕๐ บาท ตามที่บริษัทได้เรียกแล้ว บางคนยังไม่ได้ส่งเต็ม ๕๐ บาท คงส่งแต่ ๒๕ บาท ผู้ถือหุ้นที่ส่ง ๒๕ บาท ก็ได้รับเงินปันผลตามส่วนที่คำนวณได้จากเงิน ๒๕ บาทนั้น ตามหลักนี้ยุติธรรมใน หลักที่ว่าเงินทุนของใครลงมากได้ปันผลกำไรมาก ใครลงน้อยได้ปันผลกำไรน้อย ตามอุทธาหรณ์ข้างต้น ถ้าผู้ถือหุ้นคนใดได้ส่งใช้เงินเต็มมูลค่าของหุ้น คือ ๑๐๐ บาท ก็จะได้รับแจกเงินปันผลไปมากกว่าคนที่ส่งเงินค่าหุ้น ๕๐ บาท

แต่ทั้งนี้ยังต้อง พิเคราะห์ถึงหุ้นบุริมสิทธิที่ได้ระบุไว้ในข้อบังคับของบริษัทด้วย

โดยปกติ หุ้นบุริมสิทธิ ย่อมได้สิทธิที่จะได้เงินปันผลก่อนหุ้นสามัญ จำนวนหุ้นบุริมสิทธิจะมีเท่าใด มีลักษณะและบุริมสิทธิแห่งหุ้นนั้นอย่างใด ย่อมจะต้องได้ตกลงไว้ในที่ประชุมตั้งบริษัท หากมีข้อบังคับไว้ให้หุ้นบุริมสิทธิได้เงินปันผลก่อน หรือเกินกว่าจำนวนเงินที่ส่งใช้ค่าหุ้น

แล้ว ผู้ถือหุ้นนั้นก็ได้รับเงินปันผลไปเกินกว่าจำนวนที่ส่งใช้

ปัญหามีว่า ถ้าหากข้อบังคับของบริษัทมีไว้ว่า ถ้าได้กำไรเท่าใด ๆ ก็ตามมิให้แบ่งเงินปันผล ให้เก็บไว้เป็นกองกลางตลอดกาลดังนี้ จะมีผลใช้บังคับหรือไม่ ปัญหานี้จะต้องดู ว่าถ้อย คำใน ข้อ บังคับ ของบริษัท นั้นมีความห้ามไว้ประการใด ถ้าเป็นการห้ามเมื่อกรณีย์หรือกาลหนึ่งแล้ว น่าจะใช้บังคับได้ เพราะข้อบังคับของบริษัทเป็นสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นทั้งมวล แต่ถ้าห้ามตลอดไปแล้ว ข้อบังคับของบริษัทนั้นย่อมใช้ไม่ได้ เพราะขัดต่อหลักการใหญ่ที่ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๑๒ ที่ว่าการตั้งบริษัท นั้นก็เพื่อมี ประสงค์จะแบ่งปัน กำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น

เนื่องจากความ ประสงค์ของบริษัท ก็เพื่อแบ่งปันกำไร ฉะนั้นจึงใคร่จะยกหลักของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการแจกเงินปันผลย่อ ๆ มาไว้สำหรับพิจารณากันดังนี้

๑. เงินปันผล จะ ต้อง แจกจาก เงินกำไร เท่านั้น จะจ่ายจากเงินทุนไม่ได้

๒. การ จ่าย เงิน ปันผล จากทุน ย่อมเป็น การเกิน

ขอบอำนาจ (ultra vires) เพราะเท่ากับเป็นการลดทุนจากเงินที่ได้ใช้ค่าหุ้นแล้ว

๓. การจ่ายเงินปันผลจากทุนไม่สามารถจะทำได้ในกรณีทั้งนั้น แม้จะมีข้อบังคับของบริษัทให้ทำได้ เพราะข้อบังคับของบริษัทชนิดนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยข้อบังคับไม่สามารถแก้ข้อกฎหมายอันนี้ได้

๔. จ่ายเงินปันผลจากทุน ไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายได้แม้ที่ประชุมใหญ่จะได้ให้คำรับรองในภายหลัง

๕. การจ่ายเงินปันผลจากทุน กรรมการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบในทางแพ่ง

๖. กรรมการผู้ที่ก่อให้เกิดการจ่ายเงินปันผลจากทุน จะต้องรับผิดทางอาญา

๗. เงินปันผลต้องถือนิษฐานไว้ว่าบริษัทจะจ่ายเป็นเงินสดเสมอ และถ้าต้องไปจ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นในต่างประเทศ ก็จ่ายเป็นเงินตราของประเทศที่ผู้ถือหุ้นอยู่

เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรา ๑๒๐๑ วรรคสุดท้ายนี้ ถ้าบริษัทเคยขาดทุนมามาก แต่ในปีหนึ่งมีกำไร

บริษัทใคร่จะแจกเงินปันผลเสียครั้งหนึ่ง ดังนี้ โดยปกติย่อมไม่มีโอกาศทำได้ แต่ก็เคยมีตัวอย่างที่ทำกันในต่างประเทศ โดยบริษัทเรียกประชุมใหญ่ขอมติพิเศษลดทุนเสียคราวหนึ่ง เมื่อลดทุนสำเร็จแล้ว จึงทำให้เงินที่มีกำไรในปีท้ายเป็นเงินปันผลแบ่งกันได้ ดังนี้ ศาลอังกฤษก็จะไม่ใคร่ส่วนว่า เหตุใดจึงต้องมีการลดทุนหรือการลดทุนเป็นการสมควร หรือไม่ ดูคดีที่มีชื่อเสียงระหว่าง Lee v Neuchatel Asphalte Co.

แต่ที่จะทำดังนี้ จะต้องทำด้วยความระมัดระวัง เพราะ การลดทุนนั้น ตามกฎหมายไทยให้ลดได้ไม่เกิน ๑ ใน ๔ ของทุนทั้งหมด (มาตรา ๑๒๒๕) ดังนี้ ถ้าทุนเดิมมี ๑ แสนบาท ก็จะลดได้อย่างมาก ๒๕,๐๐๐ บาท คงเหลือทุนภายหลังลดแล้ว ๗๕,๐๐๐ บาท และควรต้องระวังระยะที่จะลด จะมีมติพิเศษลดทุนหลังการแล้วงบัญชียังขาดทุนไม่ได้ วิธีที่ทำจึงควรเป็นดังนี้

สมมุติว่าบริษัทตั้งทุนไว้แสนบาท ปีแรกขาดทุนหนึ่งหมื่นบาท ปีที่สองทำการค้าพ้นตัวมา และมีกำไรห้าพันบาทสำหรับปีที่สองนี้เอง ดังนี้ตามมาตรา ๑๒๐๓

จะเอาเงินกำไรสำหรับปีที่สองมาแบ่งเป็นเงินปันผลไม่ได้ เพราะยังแก้ไขให้หายขาดทุนไม่ได้ ในกรณีนี้ถ้ากรรมการมีเหตุผลด้วย ประการใด ประการหนึ่งที่จะต้องการแบ่งเงินปันผลแล้ว ก่อนสิ้นปีทางบัญชีเงิน เมื่อกรรมการคิดว่าจะต้องเอาเงินกำไรแบ่ง จะต้องขอมติพิเศษที่ประชุมลดทุนเสียขั้นหนึ่งก่อน เช่นขอลดทุนลงมาเหลือแปดหมื่นบาท และทำวิธีการให้บริษัทมีทุนอันแท้จริงแปดหมื่นส่วนที่ยังเกินอยู่ ในกรณีนี้ก็คือหมื่นบาทนั้นคืนให้ผู้ถือหุ้นไป เพราะในปีแรกขาดทุนไป ๑๐,๐๐๐ บาทแล้ว ตกลงบริษัทก็เอาเงินแปดหมื่นห้าพันนั้นมาตั้ง ลบด้วยทุนแปดหมื่น เหลือห้าพันบาท และเมื่อหักเป็นทุนสำรองเสีย ๑ ใน ๒๐ ของกำไร (๕๐๐๐ บาท) เงิน ๒๕๐ บาท ก็คงเป็นเงินที่จะแบ่งเป็นปันผลได้ ๔๗๕๐ บาท เงินนี้กรรมการขออนุญาตจากที่ประชุมใหญ่สิ้นปีประกาศแจกเงินปันผลได้ นี้เป็นตัวอย่างหยาบๆ

ก่อนที่จะข้ามไปถึงเรื่องอื่น ข้าพเจ้าใคร่จะยกเอาปัญหาที่เกี่ยวกับเงินปันผลในแง่ที่ว่าเงินกำไรอย่างไร

จึงจะเอามาทำเป็นเงินปันผลได้ มาสรุปไว้ตามหนังสือของท่าน Palmer และท่าน Hatfield อีกโดยย่อๆ คือ

หลักในการที่จะถือว่าอะไรเป็นเงินกำไรเอามาทำเป็นเงินปันผลได้นั้น มีดังนี้

๑. เป็นหน้าที่ของบริษัทที่จะต้องตำหนิว่าอะไรเป็นเงินกำไร โดยอาศัยข้อบังคับและมติของที่ประชุมใหญ่ ถ้าข้อบังคับและที่ประชุมใหญ่ลงมติว่าเป็นกำไรแล้ว โดยปรกติศาลมักไม่ค่อยเข้าเกี่ยวข้อง ถึงแม้ว่าข้อบังคับหรือมตินั้นจะไม่ถูกต้องนัก (unsound)

๒. ในการที่จะถือว่าอะไรเป็นกำไรที่จะมาแบ่งปันได้ บริษัทจะต้องถือหลักเอาว่าจะหมุนเงินทุนมาเป็นกำไรไม่ได้ แต่คำว่า เงินทุน นั้น เงินทุนที่ผู้ถือหุ้นได้ส่งให้ในการซื้อหุ้นและทรัพย์สินที่ซื้อโดยเงินนั้น

๓. เงินที่เก็บได้ในการค้าจากทรัพย์สินที่เป็นทุนสิ้นเปลือง (Wasting property) ถ้าบริษัทมีกำไรก็นำมาแบ่งปันได้ เช่น บริษัททำบ่อแร่ถ่านหิน ๑๐ ไร่ บริษัททำไป ๑ ไร่ ได้เงินมา จากนั้นก็เอามาแบ่งได้

๔. ข้อบังคับที่ให้นำเงินที่ได้จากทรัพย์ที่เป็นทุนสิ้น

เปลืองมาจ่ายนั้นย่อมเป็นการใช้ได้ ทั้งนี้เห็นว่าท่าน Palmer คงคิดว่า Wasting property ไม่ใช่ทุน

๕. ความสูญย์หาย หรือ ค่า เสื่อม ราคา ของ ทุน ประจำไม่กระทบกระเทือนถึงเงิน ที่จะแบ่งเป็น เงินปันผล คือไม่ ต้อง ทำให้ ทุน ที่ เสื่อม ราคา นั้นดี เสีย ก่อน จึงจะแบ่งได้

๖. แต่ความสูญย์หายหรือเสียหาย หรือเสื่อม ราคาของทุนหมุนเวียนในการ คิดเงิน ปันผล จะต้องทำให้ทุนมีราคาเท่าเดิมก่อน

๗. ทรัพย์ที่เคยเป็นทุน แต่ได้ขายไปแล้ว เงิน ค่าขายนั้นอาจนำมาไว้ในบัญชีกำไรขาดทุน และอาจ แบ่งเป็นเงินปันผล

๘. วิธีคิดกำไรสำหรับระยะเวลาหนึ่งตามกฎหมาย นั้น คือการที่คิดบัญชีรายรับและรายจ่าย ถ้ารายรับ มากกว่ารายจ่ายบวกกับการ สูญย์เสีย (Loss)ของทุนหมุน เวียนแล้ว นั่นก็เป็นเงินที่จะเอามาแบ่งเป็นเงินปันผลได้

๙. งบดุลย์ไม่จำเป็น จะต้อง ระบุราคา อันแท้จริง (actual value) ในเวลาที่ทำบัญชีฉันนี้ แต่อาจจะ

ระบุถึงราคาค่าซื้อของอันนั้นมา (cost) เช่น ทรัพย์ชิ้นหนึ่งซื้อมาเวลาก่อนนั้น ๑๐,๐๐๐ บาท แต่เวลานี้ราคาตกลงไปเหลือ ๑,๐๐๐ บาท ดังนี้ในงบดุลย์อาจจะระบุราคาไว้ ๑๐,๐๐๐ บาทได้

๑๐. เงินกำไร ที่กันไว้เป็นทุนสำรองนั้น ยังคงต้องถือว่าเป็นกำไรอยู่ จนกว่าจะได้ทำเป็นเงินทุนแล้ว (capitalised)

๑๑. เงินเบี้ยประกันนั้นอาจจะถือเอาเป็นเงินกำไรได้

๑๒. เงินค่าเสื่อมราคาที่เคยหักไว้แต่ก่อน ๆ ถ้าปรากฏว่าที่จริงของไม่เสื่อมราคาเลย เงินนี้อาจนำมาคิดเป็นเงินกำไรได้

๑๓. Goodwill จะนำมาแจกเป็นเงินกำไรไม่ได้

๑๔. กำไรที่บริษัทได้หุ้นกู้น้อย กว่าราคาจริงนั้นถือเป็นกำไร แต่ถ้าทรัพย์ของบริษัทน้อย จึงทำให้หุ้นกู้ราคาน้อยแล้ว จะถือว่าหุ้นกู้ราคาที่ต่ำลงจากราคาจริงเป็นกำไรไม่ได้

บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกา
ออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยภาษีเงินได้
(ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๔๙๔

ประเภทของทรัพย์สิน	อัตราให้หักค่าสึกหรอและค่าเสื่อมราคาไม่เกินร้อยละของราคาครั้งสุดท้าย	หมายเหตุ
๑. อาคาร		
ก. อาคารถาวรที่ส่วนใหญ่ทำด้วยอิฐ หิน ซีเมนต์ หรือโลหะ	๒½	
ข. อาคารถาวรที่ส่วนใหญ่ทำด้วยปูนผสมประกอบด้วยโครงไม้อันมีลักษณะเป็นเป็นตึก	๔	
ค. อาคารถาวรที่ส่วนใหญ่ทำด้วยไม้สัก	๕	
ง. อาคารถาวรที่ส่วนใหญ่ทำด้วยไม้ที่ไม่ใช่ไม้สัก	๖	

๑. อาคารชั่วคราว	๑๐
๒. เครื่องจักร โรงงาน หรือเครื่องเรือน	
ก. โรงงานหรือเครื่องจักรที่ใช้ใน	
(๑) การโม่แป้ง การสีข้าว การโม่กระดูก การทำน้ำตาล การต้มกลั่น การทำเครื่องดื่มที่ไม่มีแอลกอฮอล์ การทำไม้ขีดไฟ	๖ ๒/๓
(๒) การทำกระดาษ การทำกระดาษแข็ง การทำกระเบื้องกระดาษ การต่อเรือ การหล่อหลอมหรือถลุงโลหะ การทำเครื่องอุปโภค เนียม การช่างไฟฟ้า การซ่อมรถยนต์ การชุบโลหะ การทำหินประดับ การสกัดน้ำมัน การทำสบู่หรือเทียนไข การทำ	

ปูนขาว การทำเคมีหรือเคมีภัณฑ์ การเลื่อยไม้ การย้อมหรือฟอกสี การทำซิเมนต์ การรีดโลหะเป็นเส้นหรือเป็นแผ่น	๗ ๕๑
(๓) การทำอิฐ การทำกระเบื้อง การทำน้ำมันพืช การทำเครื่องเกี่ยวแก่ทัศนศาสตร์ การทำถ่านโค้ก การทำวัตถุอนกรีต การทำแก้ว การทำเหมืองแร่หรือที่ขุดหิน การทำถ่านหรือดาปู	๑๐
ข. เครื่องเรือนและเครื่องใช้สำหรับโรงแรมหรือหอพัก	๗ ๕๑
ค. (๑) เครื่องคิดเลข เครื่องพิมพ์ดีด เครื่องเจาะบัตร เครื่องตอกเข็มคอนกรีต	๑๐
(๒) จักรเย็บหรือถักซึ่งใช้ในการทำถุงเท้า เสื้อยืด หรือ	

กางเกงยืด	๑๐
(๓) จักร์เย็บผ้าใบหรือหนัง	๑๒ ๑/๒
(๔) รถยนต์ใช้เฉพาะในธุรกิจ	๑๕
(๕) รถยนต์ตั้งแต่สามล้อขึ้นไปที่ใช้สำหรับบรรทุกรับจ้างหรือขนส่งประจำทาง	๒๐
(๖) เครื่องหีบอ้อย	๑๕
(๗) แบบหล่อวัตถุคอนกรีต	๑๖
(๘) สายรอก ลูกรอก และเครื่องประกอบ	๒๕
ง. เครื่องใช้สำหรับเครื่องรอกคิดที่ถาวร	
(๑) โครงรับสายรอกและตัวสถานี	๕
(๒) เฟืองขับและดึงรอก	๗ ๑/๒
(๓) เครื่องบรรทุก	๑๐

๗. การทำเกลือ	
(๑) เครื่องจักร โรงงาน และเครื่องอุปกรณ์ที่ใช้เดินในรางรวมทั้งรถจักร และรถบรรทุก	๑๐
(๒) เรือที่ทำขึ้นเพื่อลากจูงโดยเฉพาะ เรือบรรทุกเรือยนต์และโรงงานลอยน้ำ	๗๕
(๓) ที่ขังน้ำ เครื่องตวงแน่น กะบะเกลือ ทางเกลือ และสพานขนส่งเกลือ ถ้าทำด้วยซิเมนต์ อิฐถือปูน คอนกรีต ยางอัสฟัลต์หรือวัตถุที่คล้ายคลึงกัน	๕
(๔) สพานท่าเรือ ท่าเรือ และเขื่อนที่ทำด้วยเหล็กหรือคอนกรีต ล้วน ๆ หรือเป็นส่วนใหญ่	๕
(๕) สพานท่าเรือ ท่าเรือ	

และเขื่อนที่ทำด้วยไม้ล้วน ๆ หรือเป็นส่วนใหญ่	๑๐
(๖) ท่อส่งน้ำเกลือที่ทำด้วยซีเมนต์ อิฐถือปูนคอนกรีต ยางอัสพัลต์หรือวัตถุที่คล้ายคลึงกัน	๑๐
๓. เครื่องไฟฟ้า	
ก. แบตเตอรี่	๑๕
ข. เครื่องจักรไฟฟ้าอื่น ๆ รวมทั้งเครื่องกำเนิดไฟฟ้า (นอกจากเครื่องยนต์รถราง) เครื่องปิดเปิดไฟฟ้าและเครื่องอุปกรณ์ เครื่องแปลงไฟและโรงงานประจำที่ เครื่องประกอบและสายไฟฟ้าสำหรับติดตั้งโคมไฟหรือพัดลม	๗ ½
ค. สายเคเบิล และสายไฟฟ้าใต้ดิน	๖
ง. สายเคเบิล และสาย	

ไฟฟ้าบนดิน	๕ ๕/๑๒
๗. เครื่องรังสีเอ็กซ์ และเครื่องรักษาโรคด้วยไฟฟ้า และเครื่องประกอบ	๒๐
ฉ. เครื่องทำไหมหรือด้ายเครื่องทอเดินด้วยเครื่องยนต์ไฟฟ้า รวมทั้งเครื่องม้วน เครื่องขวั้น เครื่องพัน เครื่องหมุนหลอด เครื่องทอเส้นหูก และเครื่องเยกด้วยกำลังน้ำ	๗ ๕/๑๒
ช. เครื่องคุมภาวะอากาศ (Air conditioning machinery)	๗ ๕/๑๒
ซ. เครื่องใช้ในการทำภาพยนต์ เช่น เครื่องถ่าย เครื่องอัด เครื่องล้าง เครื่องพิมพ์ เครื่องตัดต่อลำดับเรื่อง เครื่องทำเสียง ประกอบและไฟฉาย	๑๕

๔. เครื่องทำไฟฟ้าจากกำลังน้ำ เครื่องเกี่ยวกับกำลังน้ำ ท่อน้ำ รางน้ำ และเครื่องอุปกรณ์อื่น ๆ	๒ ๕๑
๕. เครื่องที่ใช้เกี่ยวกับกิจการน้ำมันแร่	
ก. เครื่องกลั่นน้ำมัน	
(๑) หม้อน้ำ	๑๐
(๒) เครื่องต้นกำลัง	๕
(๓) โรงกลั่น	๑๐
ข. เครื่องขุด	
(๑) หม้อน้ำ	๑๐
(๒) เครื่องต้นกำลัง	๕
(๓) โรงงาน	๗ ๕๑
ค. เครื่องที่ใช้เกี่ยวกับกิจการน้ำมันแร่ต่อไปนี้ถ้าอยู่บนดิน	
(๑) หม้อน้ำ เครื่อง	

เจาะบ่อน้ำมัน ถังน้ำ เครื่องปั๊มจั๊น บรรดาที่เคลื่อนที่ได้หรือเครื่องใช้อื่นทำนองเดียวกับที่เคลื่อนที่ได้	๒๕
(๒) ถังเก็บน้ำมัน	๑๐
(๓) ท่อต่างๆที่ใช้กับหม้อน้ำติดตั้งตายตัว	๑๐
(๔) ท่อต่าง ๆ ที่ใช้กับเครื่องต้นกำลัง	๗ ๒/๑
(๕) ท่ออื่น ๆ	๑๐
ง. รายการใน ค. ถ้าอยู่ใต้ดิน	๑๐๐
๖. เรือ	
ก. เรือที่ใช้เดินในทะเล	
(๑) เรือใบ หรือ เรือที่ทำขึ้นเพื่อลากจูงโดยเฉพาะ	๔
(๒) เรืออื่น ๆ	๕
ข. เรือที่ใช้เดินในแม่น้ำ ลำคลอง หรือทะเลสาบ	

(๓) เรือไฟ (ยาวเกิน ๓๖ เมตร)	๕
(๒) เรือไฟ (ยาวไม่เกิน ๓๖ เมตร)	๖
(๓) เรือที่ทำขึ้นเพื่อลากจูงโดยเฉพาะ	๗½
(๔) เรือเหล็กท้องแบนสำหรับบรรทุกของ	๕
(๕) เรือไม้สำหรับบรรทุกของระวางบรรทุกไม่เกิน ๕๐ ตัน	๑๐
(๖) เรือไม้สำหรับบรรทุกของระวางบรรทุกเกิน ๕๐ ตัน	๗½
(๗) เรือยนต์	๑๐
(๘) เรือเร็ว	๒๕
๗. เหมืองแร่และที่ขุดดิน	
ก. รถราง	๑๐
ข. ทางวางรางรถนอกจาก	

(หมายเหตุ. ของข้อ (๘) "เรือ" หมายถึงเรือที่ใช้เครื่องยนต์เป็นกำลังด้วยความเร็วเกินชั่วโมงละ ๒๔ กิโลเมตรในน้ำนิ่ง)

ทางหลักรถ	๑๐
๘. อากาศยาน	
ก. ตัวเรือพร้อมทั้งเครื่องประกอบนอกจากเครื่องยนต์	๒๕
ข. เครื่องยนต์ในตัวเรือ	๓๓ ๑/๓
ค. เครื่องถ่ายรูปจากอากาศ	๒๐
๙. เครื่องมือ เครื่องใช้ หรือทรัพย์สินอื่นอันอาจสึกหรอหรือเสื่อมราคาได้นอกจากสินค้าและที่ดิน	๕

หมายเหตุ÷ ๑. คำว่า "ราคาครั้งสุดท้าย" หมายความว่า ราคาตามมาตรา ๖๕ ทวิ (๔) บวกด้วยค่าต่อเติม เปลี่ยนแปลง ขยายออกไปซึ่งทำให้ทรัพย์สินดีขึ้นแล้วหักค่าเสื่อมราคาทุกระยะเวลาบัญชี

๒. การคำนวณหักค่าสึกหรอ และค่าเสื่อมราคาตามบัญชีดังกล่าวแล้ว เป็นอัตราที่คำนวณหักทั้งปี ถ้าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน นิติบุคคลใดมีระยะเวลาบัญชีไม่เต็มปี ให้คำนวณหักตามส่วนแห่งระยะเวลาบัญชีนั้น.

ส่วนที่ ๔

สมุดและบัญชี

การดำเนินกิจการของบริษัทจำเป็นจะต้องทำหลักฐานไว้เพื่อยึดถือและเพื่อที่จะใช้ยันต่อกันในเวลาที่มีข้อผิดพลาด สมุดและบัญชีต่าง ๆ กฎหมายสันนิษฐานว่าถูกต้องตามข้อความที่ได้บันทึกไว้ในสมุดบัญชีนั้นจนกว่าจะสืบได้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา ๑๐๒๔ ความสำคัญของสมุดเอกสารนั้นมีมากจนกระทั่งต้องมีกฎหมายอาญาบังคับไว้ว่า ถ้าทำการบกพร่องในอันจะปฏิบัติการให้ถูกต้องตาม บทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ข้อหนึ่งข้อใด..... ตามมาตรา ๑๒๐๗ ว่าด้วยรายงานการประชุมและข้อมติต่าง ๆ ซึ่งจำเป็นต้องจดในสมุดของบริษัทแล้ว กรรมการของบริษัททุกคนต้องรับผิดชอบในการขาดตกบกพร่อง และระวางโทษปรับไม่เกินคนละพันบาท ดูมาตรา ๑๕๗ กฎหมายอาญา

นอกจากจะมีความสำคัญที่เกี่ยวกับสมุดและบัญชี

ในฐานะเป็นหลักฐานยันกันได้แล้ว กฎหมายยังบังคับว่าจะต้องมีการจดบันทึกกิจการของบริษัท และสำหรับบัญชี ก็บังคับไว้ ว่าต้องจัดให้มีบัญชีถูกถ้วนจริง ๆ มิใช่ลักแต่ว่ามีสมุดอะไรก็ได้ หรือมีบัญชีอะไรก็ได้ สมุดและบัญชีนั้นต้องทำให้ถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายกำหนดไว้ด้วย หาใช่แต่เท่านั้นไม่ สำหรับบัญชีนั้นจะต้องทำให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ. ศ. ๒๔๗๖ ซึ่งมีบทบัญญัติวางหน้าที่ของ กรรมการและผู้จัดการไว้ละเอียดกว่า และจะต้องศึกษาอีกส่วนหนึ่งต่างหาก

มาตรา ๑๘๐๖ บัญญัติว่า "กรรมการต้องจัดให้ถือบัญชีซึ่งกล่าวต่อไปนี้ไว้ให้ถูกถ้วนจริง ๆ คือ

(๑) จำนวนเงินที่บริษัทได้รับและได้จ่าย ทั้งรายการอันเป็นเหตุให้รับหรือจ่ายเงินทุกรายไป

(๒) สินทรัพย์และหนี้สินของบริษัท"

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ต้องได้รับอุปสรรคในการที่ไม่มีกฎหมายบังคับ กรรมการว่าจะต้องให้ถือบัญชีให้ถูกถ้วนจริง ๆ และต้องมีบัญชีอะไรสำหรับบริษัท

บ้าง เป็นเหตุให้เกิดความโกลาหลกันอย่างมากมาย บรรดาเจ้าหนี้ ประชาชน และผู้ถือหุ้นถูกโกงกันเป็นจำนวนมาก จนกระทั่งมาถึงปี ค.ศ. ๑๘๒๙ อังกฤษจึงรู้สึกตัวว่า การที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้แน่นอนในกฎหมายบริษัทให้กรรมการถือบัญชีสำหรับบริษัทนั้นเป็นภัย ดังนั้นในพระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัท ค.ศ. ๑๘๒๙ จึงได้เริ่มบัญญัติให้บริษัททุกบริษัทจัดให้ถือบัญชีให้ถูกต้อง

เช่นเดียวกันสำหรับกฎหมายไทย ตามมาตรา ๑๒๐๒ นั้น บังคับให้กรรมการจัดให้ถือบัญชีให้ถูกถ้วนจริง ๆ คือ

๑. จำนวนเงินที่บริษัทได้รับและได้จ่าย ทั้งรายการอันเป็นเหตุให้รับหรือจ่ายเงินทุกรายไป

๒. สินทรัพย์และหนี้สินของบริษัท

ที่จริงในบทบัญญัติส่วนที่เกี่ยวกับบัญชีของบริษัทตามมาตรา ๑๒๐๒ นั้น เป็นบทบัญญัติส่วนน้อยซึ่งบังคับบริษัทว่าจะต้องจัดให้มีอย่างน้อยที่สุด ๒ อย่างนี้ ถ้ากรรมการไม่จัดให้มีบัญชี และรักษาไว้ให้เรียบร้อยแล้ว

กรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน ตามมาตรา ๑๑๖๙

สมุดและบัญชีต่าง ๆ จะต้องเก็บไว้ ณ สำนักงานแห่งใหญ่ของบริษัท หรือ ณ แห่งใดแห่งหนึ่งที่กรรมการจะได้เลือกขึ้น และจะต้องให้บรรดากรรมการทั้งหลายตรวจดูได้เสมอ กับทั้งในระยะรอบปีทุกปี สมุดบัญชีนั้นก็จะต้องนำมาเปิดเผย ณ ที่ประชุมใหญ่ โดยเหตุผลดังกล่าวมาแล้วนั้น บัญชีของบริษัทจึงมีความสำคัญมาก และจะต้องถูกตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชีได้เสมอไป นอกจากบัญชีที่ว่าไว้ตามมาตรา ๑๒๐๒ นี้แล้ว กรรมการยังจะต้องรับผิดชอบทำบัญชีให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติว่า ด้วยการบัญชีอีกด้วย

มาตรา ๑๒๐๗ บัญญัติว่า "กรรมการต้องจัดให้จดบันทึกรายงานการประชุม และข้อมติทั้งหมดของที่ประชุมผู้ถือหุ้นและของที่ประชุมกรรมการลงไว้ในสมุดโดยถูกต้อง สมุดนี้ให้เก็บรักษาไว้ ณ สำนักงานที่ได้จดทะเบียนของบริษัท บันทึกเช่นนั้นอย่างหนึ่งอย่างใด เมื่อได้ลงลายมือชื่อ ของผู้เป็นประธาน แห่งการประชุม

ซึ่งได้ลงมติ หรือซึ่งได้ดำเนินการงานประชุมก็ดี หรือได้ลงลายมือชื่อของผู้เป็นประธานแห่งการประชุมถัดจากครั้งนั้นมาก็ดี ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นหลักฐานอันถูกต้องแห่งข้อความที่ได้จดบันทึกลงในสมุดนั้น ๆ และให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า การลงมติและการดำเนินของที่ประชุมอันได้จดบันทึกไว้นั้นได้เป็นไปโดยชอบ

ผู้ถือหุ้นคนใดจะขอตรวจดูเอกสารดังกล่าวมาข้างต้นในเวลาใดเวลาหนึ่งระวางเวลาทำการงานก็ได้"

ในมาตรา ๑๒๐๗ กฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการในอันที่จะต้องจัดให้จดบันทึกรายงานการประชุม และข้อมติทั้งหมดของที่ประชุมกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงไว้ในสมุดรายงานการประชุมให้ถูกต้องเป็นประการแรก การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนั้นก็เพราะเหตุว่าจะต้องการให้เป็นหลักฐานสำหรับการประพฤติปฏิบัติอันใช้ยันกันในระหว่างกรรมการผู้ถือหุ้นกับบริษัท มตินั้นมีผลที่จะบังคับให้กรรมการต้องปฏิบัติ

การไปตามมติโดยถูกถ้วนทุกประการ ถ้าหากว่ากรรมการไม่ปฏิบัติไปตามมติของที่ประชุมใหญ่แล้ว กรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกันทั้งหมด ตามมาตรา ๑๑๖๗

ในทางปฏิบัติ สมุดบันทึกรายงานการประชุมแยกกันเป็น ๒ สมุด คือ สมุดบันทึกรายงานการประชุมกรรมการสมุดหนึ่ง และสมุดบันทึกรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นอีกสมุดหนึ่ง จะใช้สมุดไหนแล้วแต่ว่าครั้งนั้นเป็นการประชุมกรรมการหรือประชุมผู้ถือหุ้น

ในมาตรา ๑๒๐๗ นั้น กฎหมายยังได้บังคับกรรมการให้เก็บรักษาสมุดเหล่านี้ไว้ ณ สำนักงานที่ได้จดทะเบียนของบริษัท นับว่าเป็นหน้าที่อันที่ ๒ ของกรรมการที่เกี่ยวกับสมุดรายงานการประชุม

การบันทึกรายงานการประชุมและมติของที่ประชุมนั้น เป็นหน้าที่ของเลขานุการซึ่งมีหน้าที่ในอันที่จะต้องบันทึกให้ถูกต้องตรงกับความเป็นจริง

บันทึกเหล่านั้นต้องมีลายมือชื่อของผู้เป็นประธานแห่งที่ประชุมซึ่งได้ลงมติหรือซึ่งได้ดำเนินการ หรือถ้าหากว่าผู้เป็นประธานในการประชุมครั้งนั้นมิได้ลงชื่อ

ประธานแห่งการประชุมถัดจากครั้งนั้นมา ก็ลงลายมือชื่อในบันทึกการประชุมได้ และถือว่าถูกต้องตามวิธีของการประชุม ถึงแม้ในครั้งก่อน ประธานแห่งการประชุมครั้งถัดมานั้นจะมิได้ร่วมประชุมด้วย ก็ลงนามในบันทึกการประชุมครั้งก่อนได้ เพราะเหตุว่าการประชุมครั้งก่อนจะต้อง มาอ่าน เสนอที่ประชุม ครั้งถัดมาเพื่อให้ที่ประชุมครั้งหลังนี้รับรอง เมื่อประธานได้ลงนามถูกต้องตามที่กล่าวแล้ว กฎหมายก็ให้ข้อสันนิษฐานว่าเป็น หลักฐาน อันถูก ต้องตาม ข้อความที่จด บันทึกลงในสมุดนั้น ๆ กับให้ข้อสันนิษฐานต่อไปอีกว่าการลงมติและการดำเนินของที่ประชุมอันได้จดบันทึกไว้นั้นได้เป็นไปโดยชอบ

ในมาตรา ๑๒๐๗ นี้ ให้ข้อสันนิษฐานสำหรับบันทึกรายงานการประชุมไว้ถึง ๒ สถาน คือ

๑. เป็นหลักฐานอันถูกต้องแห่งข้อความที่ได้จดบันทึกลงในสมุด

๒. ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการลงมตินั้น ได้ลงมติไปโดยชอบ กับทั้งการดำเนินของที่ประชุมที่ได้จด

บันทึกนั้นได้เป็นไปโดยชอบด้วย

เคยมีปัญหาว่า รายงานการประชุมและมติของที่ประชุมที่กรรมการได้จัดให้จดบันทึกไว้นั้น ยังมิได้บันทึกลงไปในสมุดรายงานการประชุมของบริษัท โดยเหตุที่ว่าเลขานุการพลั้งเผลอ เอาเก็บไว้ในลิ้นชัก ต่อมามีข้อได้เถียงเกิดขึ้น จึงนำมาแสดงเป็นหลักฐาน ดังนี้จะได้ข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามมาตรา ๑๒๐๗ แล้วหรือยัง ตามความเข้าใจนั้นเข้าใจว่า ถึงแม้ว่ารายงานการประชุมและมตินั้นจะยังมิได้นำไปบันทึกไว้ในสมุดโดยเหตุที่นำไปพิมพ์และเสนอต่อกรรมการเพื่อลงนามเป็นรายตัวไปนั้น เมื่อกรรมการได้ลงนามเสร็จแล้ว ก็นับว่าได้ข้อสันนิษฐานของกฎหมายแล้ว เมื่อประธานได้ลงลายมือชื่อถูกต้องตามมาตรา ๑๒๐๗ นี้ การที่กฎหมาย บัญญัติให้เก็บรักษาสมุดที่มีรายงานการประชุมและมติของที่ประชุมไว้ ณ สำนักงานที่ได้จดทะเบียนบริษัทนั้น เป็นหน้าที่ส่วนหนึ่งของกรรมการ แต่ความสมบูรณ์ของรายงานการประชุมนั้นอยู่ที่ประธานแห่งที่ประชุมได้ลงนามถูกต้องแล้วหรือไม่

ในวรรคสุดท้ายแห่งมาตรา ๑๒๐๗ นั้น ให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นทุกคนที่จะขอตรวจดูเอกสาร คือสมุดรายงานการประชุมในเวลาใดเวลาหนึ่งระหว่างเวลาทำการได้ สิทธิของผู้ถือหุ้นในการที่จะตรวจดูเอกสารเหล่านั้นจึงมีกว้างขวางมาก แต่ถ้าคิดดูให้ดีแล้ว ก็จะทำให้บริษัทเสียผลไม่ใช่น้อย เพราะในตัวบทนี้ย่อมให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นที่จะตรวจดูรายงานการประชุมของกรรมการได้ด้วย ถ้าผู้ถือหุ้นใช้สิทธินี้ตรวจดูรายงานการประชุมของกรรมการก็ย่อมจะต้องรู้ถึงวิธีดำเนินการอันเป็นความลับของบริษัทได้ และตามระเบียบในการประชุมกรรมการนั้นเป็นการประชุมลับระหว่างกรรมการ ผู้ถือหุ้นจะเข้าไปนั่งฟังไม่ได้ เมื่อผู้ถือหุ้นนั่งฟังไม่ได้แต่กลับมาตรวจดูรายงานการประชุมกรรมการได้ การที่จะต้องการให้การประชุมกรรมการเป็นลับ จึงไม่ได้ผลแต่อย่างไร และทางฝ่ายผู้ถือหุ้นเมื่อตรวจดูรายงานการประชุมแล้ว ก็อาจจะเอาเปรียบโดยการรู้ความลับนั้น ค้าขายแข่งขันกับบริษัทได้ในทันทีทันใด

ตามพระราชบัญญัติ บี ค.ศ. ๑๙๒๙ ของอังกฤษ

มาตรา ๑๒๓ บัญญัติแต่ว่าสมุดรายงานการประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นเท่านั้นจะต้องเก็บรักษาไว้ที่สำนักงานทะเบียนใหญ่และบรรดาผู้ถือหุ้นอาจที่จะเข้าตรวจดูสมุดนั้นได้ โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด และผู้ถือหุ้นอาจจะร้องขอสำเนารายงานการประชุมนั้นได้ โดยบริษัทจะเรียกค่าธรรมเนียมได้ไม่เกิน ๖ เพ็นนี่ต่อร้อยคำ

ศาลอังกฤษเคยพิพากษาไว้ในคดีหนึ่ง ซึ่งบัญชีเด็ดเจอร์แผ่นหนึ่ง ซึ่งได้แยกเก็บไว้ในสมุดต่างหาก ศาลพิพากษาว่าบัญชีเช่นนั้นไม่ได้รับข้อสันนิษฐาน ดูคดี Hearts of Oak Assurance Co. v Flower & Sons. 11 ตามคำพิพากษานี้น่าจะต้องคิดว่าบัญชีเด็ดเจอร์ไม่มีการลงลายมือชื่อของผู้เป็นประธานในการประชุม และได้แยกเก็บ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นเอกสารซึ่งจะได้รับประโยชน์ในการที่กฎหมายให้ข้อสันนิษฐานไว้ ถ้าหากว่าเป็นรายงานการประชุมที่มีประธานลงลายมือชื่อถูกต้อง แต่ยังมิได้บีตลงในสมุดเท่านั้น ก็น่าจะต้องถือว่าได้ข้อสันนิษฐานของกฎหมายแล้ว และคดีดังกล่าวมาอนุโลมใช้บังคับยังไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดี เรื่องนี้ยังไม่มีคำ

พิพากษาไว้เป็นหลักฐาน

ในมาตรา ๑๒๑๗ เป็นเรื่องที่ต้องการข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ถ้าหากว่าได้มีการประชุมกันจริง แม้รายงานการประชุมจะยังมิได้บีดเข้าไว้ใน สมุดรายงานกรรมการ หรือรายงานผู้ถือหุ้น แผ่นกระดาษที่บันทึกรายงานการประชุมนั้น ในตัวของมันเองก็เป็นหลักฐานแสดงให้เห็นว่าได้มีการประชุมดังนั้น โดยนำเอาพะยานบุคคลเข้าสืบประกอบให้เห็นความจริงที่ได้กระทำกันได้ มิใช่ว่ารายงานการประชุมที่ยังมิได้บีดลงในสมุดรายงานนั้น เป็นอันเสียไปก็หามิได้

ส่วนที่ ๙

การสอบบัญชี

บทที่ ๑

ลักษณะและการตั้งผู้สอบบัญชี

บริษัทที่ตั้งทำการค้าขายย่อมต้องอาศัยการบัญชีที่ถูกต้องและความซื่อตรงจากสมุห์บัญชี และความซื่อตรงในการจัดการงานของกรรมการทั้งหลาย ซึ่งกรรมการผู้จัดการเป็นผู้รับมอบอำนาจนั้นมา ผู้สอบบัญชีเป็นผู้ที่จะต้องตรวจว่ากิจการที่กรรมการผู้จัดการได้กระทำไปนั้นถูกต้องสมควรแก่ฐานะการเงินของบริษัทนั้นหรือไม่ โดยมีสมุห์บัญชีเป็นเจ้าหน้าที่เป็นคนถือบัญชีทั้งหลาย รับและจ่ายเงินให้ถูกต้องตามความเป็นจริงที่กรรมการผู้จัดการกระทำกิจการนั้นไป นับว่าการสอบบัญชีเป็นกิจการอันสำคัญของบริษัทอย่างหนึ่งมิฉะนั้นแล้วถึงแม้จะจัดการงานดี แต่ทางการบัญชี

มีการคดโกงกัน บริษัทนั้นก็อยู่ในฐานะที่จะต้องล่มจม เพราะการโกงกันทางบัญชีนั้น มีผลร้ายแก่บริษัทเป็นอันมาก ด้วยเหตุนี้เองกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัท จึงต้องบัญญัติเรื่องการสอบบัญชีไว้ เพื่อจะได้หยั่งว่าฐานะการเงินของบริษัทเป็นไปโดยถูกต้องแท้จริงตรงกับการจัดการงานของฝ่ายผู้จัดการหรือไม่ (true financial position) ถ้าจะเทียบการบ้านเมืองแล้ว ผู้จัดการซึ่งเป็นกรรมการก็เป็นรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการ บรรดาผู้ถือหุ้นคือราษฎรซึ่งมีผู้แทนเข้ามาควบคุมการงาน ผู้สอบบัญชีอาจจะเทียบได้เท่ากับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีหน้าที่ต้องตรวจตราเงินของแผ่นดินว่าได้ใช้ไปถูกต้องตามที่ได้อนุมัติกันและตามระเบียบการที่วางไว้หรือไม่ โดยมีหลักเกณฑ์เป็นพิเศษสำหรับเรื่องการค้า

มาตรา ๑๒๐๙ บัญญัติว่า "ผู้สอบบัญชีนั้น จะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทก็ได้ แต่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการงานที่บริษัททำโดยสถานอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด

นอกจากเป็นแต่ผู้ถือหุ้นในบริษัทเท่านั้นแล้ว ท่านว่าจะเลือกเอามาเป็นตำแหน่งผู้สอบบัญชีหาได้ไม่ กรรมการก็ดี หรือผู้อื่นซึ่งเป็นตัวแทนหรือเป็นลูกจ้างของบริษัทก็ดี เวลาอยู่ในตำแหน่งนั้น ๆ ก็จะเลือกเอามาเป็นตำแหน่งผู้สอบบัญชีของบริษัทหาได้ไม่"

มาตรา ๑๒๐๘ บัญญัติว่า "ผู้สอบบัญชีนั้น ให้ที่ประชุมสามัญเลือกตั้งทุกปี ผู้สอบบัญชีคนซึ่งออกไปนั้นจะเลือกกลับเข้ารับตำแหน่งอีกก็ได้"

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การสอบบัญชีมีความสำคัญเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของบริษัทอันผู้ถือหุ้นและประชาชนมีส่วนเกี่ยวข้อง ดังนั้นเองในมาตรา ๑๒๐๗ จึงจำเป็นต้องยกฐานะของผู้สอบบัญชีนั้น ให้เป็นผู้แทนของบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งหลายอย่างจริงจัง โดยจะเลือกจากกรรมการหรือผู้อื่นซึ่งเป็นตัวแทน หรือลูกจ้างของบริษัท ไม่ได้ ผู้สอบบัญชีโดยปรกติเป็นผู้อื่นหรือผู้ถือหุ้นเท่านั้นจึงจะเป็นได้ บรรดาผู้มีส่วนได้

เสียในการงาน จะถูกเลือกมาเป็นผู้สอบบัญชี ไม่ได้เป็นอันขาด

ผู้สอบบัญชีนั้น ที่ประชุมใหญ่สามัญเท่านั้นเลือกตั้งทุกปีเป็นประจำ แต่ถ้าหากว่าได้มีการออกหรือพ้นจากตำแหน่งไปด้วยประการใด ๆ แล้ว ก็จะต้องตั้งกันขึ้นใหม่ แต่จะตั้งได้ก็โดยที่ประชุมใหญ่ ซึ่งในกรณีนี้อาจจะเป็นที่ประชุมใหญ่วิสามัญ กรรมการจะเป็นผู้ตั้งผู้สอบบัญชีไม่ได้ เพราะถ้ากรรมการตั้งผู้สอบบัญชีได้แล้ว กรรมการก็จะเลือกเอาคนฝ่ายของตนเข้ามาสอบบัญชี เพื่อที่จะมิได้จับผิดในกิจการที่ตัวทำผิดไปจากข้อบังคับหรือผิดกฎหมาย

ในต่างประเทศ สภาการค้า (Board of Trade) มีอำนาจในการแต่งตั้งผู้สอบบัญชีเมื่อผู้ถือหุ้นยื่นคำร้องขอให้จัดการตั้งได้ ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่สามัญมิได้เลือกตั้งผู้สอบบัญชีไว้

คำว่า "บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการงานที่บริษัททำ โดยสถานอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด" นั้น เป็นคำที่กว้างมาก แต่คงมิได้หมายความไปถึงกับว่าบุคคลที่

มาทำการค้าขายติดต่อกับบริษัท เช่นมาซื้อเข้าของและยังค้างชำระเงินเล็กน้อย จะถูกเลือกเป็นผู้สอบบัญชีไม่ได้ การที่จะแปลคำว่า ผู้มีส่วนได้เสียในการงานที่บริษัททำ ให้กว้างถึงอย่างนั้นก็น่าจะไม่ถูกต้อง ที่จริงน่าจะหมายความถึงบุคคลที่ได้เป็นผู้มีส่วนเข้าจัดการงานอย่างใดอย่างหนึ่งในกิจการของบริษัท มากกว่าผู้ที่มีส่วนได้เสียในทางเงินทองโดยเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของบริษัทอยู่ ดังจะเห็นได้ว่าในมาตรา ๑๒๐๗ นั้น กฎหมายได้ห้ามพวกกรรมการ ผู้ที่เป็นตัวแทน หรือลูกจ้างของบริษัท ซึ่งพวกนี้มีส่วนได้เสียในการงาน ไม่ใช่มีส่วนได้เสียในการเงินในฐานะเป็นลูกหนี้หรือเจ้าหนี้

ในมาตรา ๑๒๐๗ นั้น ที่ประชุมสามัญเลือกผู้สอบบัญชีตามที่กรรมการเสนอขอให้เลือกเป็นประจำทุกปี ดังนั้นผู้สอบบัญชีจึงมีอายุอยู่ ๑ ปี เมื่อถึงคราวประชุมใหม่ผู้สอบบัญชีย่อมพ้นจากตำแหน่งไปในตัว ถ้ามิได้มีการเลือกใหม่แล้ว ก็ต้องถือว่าผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งผู้สอบบัญชีของบริษัทไป ถ้ามิได้เลือกตั้งขึ้นใหม่ก็เท่ากับในระหว่างปีนั้นไม่มีผู้สอบบัญชี ก็ต้องประชุม

วิสามัญเพื่อตั้งผู้สอบบัญชี แต่ผู้สอบบัญชีคนซึ่งออกไปนั้นอาจจะถูกเลือกให้เข้ารับตำแหน่งได้อีก อย่างไรก็ดีควรระลึกว่า การจะมาเป็นผู้สอบบัญชีได้ ต้องที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเลือก ถึงแม้ว่าจะเป็นผู้สอบบัญชีคนแรกของบริษัท ก็ต้องที่ประชุมตั้งบริษัทเป็นผู้เลือกตามมาตรา ๑๑๐๗

มาตรา ๑๒๑๐ บัญญัติว่า "ผู้สอบบัญชีควรจะได้สินจ้างเท่าใด ให้ที่ประชุมใหญ่กำหนด"

ผู้ที่จะสอบบัญชีได้ในต่างประเทศต้องมีใบอนุญาตและได้ขึ้นทะเบียนไว้โดยเป็นผู้มีคุณวุฒิตามกฎหมาย สำหรับเมืองเรายังไม่มีทะเบียนผู้สอบบัญชีซึ่งรัฐบาลกำหนดวิทยะฐานะอย่างในต่างประเทศ อาชีพของผู้สอบบัญชีเป็นอาชีพมีเกียรติ เพราะถือว่าทำงานโดยอิสระ ไม่อยู่ในอาณัติของฝ่ายกรรมการ หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติไปโดยความซื่อสัตย์สุจริต ใช้วิชาความรู้ที่ได้เล่าเรียนมาดังนั้นเอง กฎหมายต้องสันนิษฐานว่า ผู้สอบบัญชีนั้นควร

จะมีสินจ้างเสมอ ในมาตรา ๑๒๑๐ นั้น เป็นแต่เพียงบัญญัติให้ที่ประชุมใหญ่กำหนดสินจ้าง ไม่ได้บัญญัติว่าจะมีสินจ้างหรือไม่ ต้องแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่

การที่ให้ที่ประชุมใหญ่กำหนดสินจ้างสำหรับผู้สอบบัญชี ก็เพราะเหตุว่าผู้สอบบัญชีนั้นถือว่าเป็นผู้แทนของบรรดาผู้ถือหุ้น การที่ตัวแทนจะได้รับเงินสินจ้างเท่าไร ก็ต้องให้ตัวการเขาเป็นผู้กำหนด กรรมการจะเป็นผู้กำหนดสินจ้างของผู้สอบบัญชีไม่ได้ เพราะเหตุว่า ถ้าหากผู้สอบบัญชีทำรายงานเป็นปรปักษ์ต่อกรรมการแล้ว ผู้สอบบัญชีนั้นจะได้สินจ้างที่น้อยที่สุด ไม่เป็นธรรม

มาตรา ๑๒๑๑ บัญญัติว่า "ถ้ามีตำแหน่งว่างลงในจำนวนผู้สอบบัญชี ให้กรรมการนัดเรียกประชุมวิสามัญ เพื่อให้เลือกตั้งขึ้นใหม่ให้ครบจำนวน"

มาตรา ๑๒๑๒ บัญญัติว่า "ถ้ามิได้เลือกตั้งผู้สอบบัญชีโดยวิธีดังกล่าวมา เมื่อผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าห้าคนร้องขอ ก็ให้ศาลตั้งผู้สอบบัญชีประจำปีนั้น

และกำหนดสินจ้างให้ด้วย"

๒ มาตรานี้เป็นเรื่องตั้งผู้สอบบัญชี แต่กฎหมายมาบัญญัติไว้หลังเรื่องสินจ้าง

ตำแหน่ง ของ ผู้สอบบัญชี เป็น ตำแหน่ง ประจำตลอดปี ไม่ใช่เป็นตำแหน่งซึ่งตั้งขึ้นไว้เพื่อทำงานเมื่อสิ้นปี ทางบัญชีการเงินของบริษัทเท่านั้น ถ้าที่ประชุมใหญ่ได้ตั้งผู้สอบบัญชีไว้แล้ว ผู้สอบบัญชีผู้นั้นก็มีอำนาจอยู่เต็มตลอดปี เขาจะใช้อำนาจหน้าที่ของเขาวันไหนก็ย่อมทำได้เสมอ

ผู้สอบบัญชีโดยปกติมักจะมีคนเดียว แต่ในบางกรณีก็อาจจะตั้งไว้ถึง ๒ คนหรือ ๓ คนก็ได้ แล้วแต่ความใหญ่โตของกิจการของบริษัท ตามมาตรา ๑๒๑๑ ถ้ามีตำแหน่งว่างลงในจำนวนผู้สอบบัญชี ท่านให้กรรมการนัดเรียกประชุมวิสามัญ เพื่อให้เลือกตั้งขึ้นใหม่ให้ครบจำนวน จึงทำให้เห็นว่าผู้สอบบัญชีบางกรณีก็มีหลายคนได้ และถ้าหากแม้แต่คนใดคนเดียวพ้นตำแหน่งไป จะเป็นโดยลาออกหรือตาย ก็ต้องให้

มีการประชุมวิสามัญเลือกตั้งขึ้นใหม่

ตำแหน่งที่ว่างลงในระหว่างปีกลางคัน ไม่ใช่ว่างลงโดยพ้นจากตำแหน่งเมื่อสิ้นปีนั้น กฎหมายไม่ได้ระบุไว้ว่าจะมีได้ในกรณีใด แต่ก็ต้องเป็นที่เข้าใจว่า ถ้าเกิดมีการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนั้นก็อาจจะถอดถอนผู้สอบบัญชีได้ ในเมื่อมีเหตุผลทั้งนี้เพราะเมื่อเขามีอำนาจตั้ง เขาก็มีอำนาจถอน

ตามมาตรา ๑๒๑๒ ถ้ามิได้มีการเลือกตั้งผู้สอบบัญชีขึ้นโดยวิธีดังกล่าวมาในมาตรา ๑๒๐๙ และ ๑๒๑๑ แล้ว ผู้ถือหุ้นจำนวนไม่น้อยกว่า ๕ คน อาจจะร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้สอบบัญชีประจำปีนั้น ผู้ที่จะร้องขอนั้นไม่ต้องคำนึงถึงว่า เขาถือหุ้นอยู่เป็นจำนวนมากน้อยเท่าไร ถ้าเป็นผู้ถือหุ้นมีจำนวนไม่น้อยกว่า ๕ คนแล้ว ก็ยื่นคำร้องขอให้ศาลตั้งผู้สอบบัญชีได้ และเมื่อศาลตั้งผู้สอบแล้ว ศาลก็ต้องกำหนดสินจ้างไว้ให้ผู้สอบบัญชีนั้นด้วย ศาลจึงรับหน้าที่ของ Board fo Trade

ผู้สอบบัญชีตรงกับคำภาษาอังกฤษว่า Auditor การสอบบัญชีภาษาอังกฤษว่า Audit.

บทที่ ๒
อำนาจและหน้าที่ของผู้สอบบัญชี

มาตรา ๑๒๑๓ บัญญัติว่า "ให้ผู้สอบบัญชีทุกคน เข้า ตรวจสอบ สรรพสมุด และบัญชีของ บริษัทในเวลาอันสมควรได้ทุกเมื่อ และในการอันเกี่ยวด้วยสมุดและบัญชีเช่นนั้น ให้ไต่ถามสอบสวนกรรมการหรือผู้อื่น ๆ ซึ่ง เป็นตัวแทน หรือ เป็น ลูกจ้างของบริษัทได้ไม่ว่าคนหนึ่งคนใด"

มาตรา ๑๒๑๔ บัญญัติว่า "ผู้สอบบัญชีต้องทำรายงานว่าด้วยงบดุลย์และบัญชียื่นต่อที่ประชุมสามัญ

ผู้สอบ บัญชี ต้องแถลงในรายงานเช่น นั้นด้วยว่างบดุลย์ได้ทำโดยถูกถ้วน ควรฟังว่าสำแดงให้เห็นการงานของบริษัทที่เป็นอยู่ตามจริงและถูกต้องหรือไม่"

ผู้สอบ บัญชีมี อำนาจ และหน้าที่อยู่ แต่ เฉพาะในเรื่องฐานะการเงินของบริษัท โดยอำนาจที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงในทางการเงินนั้น ผู้สอบบัญชีมีสิทธิที่จะเข้า

ตรวจสอบสมุดบัญชีของบริษัทในเวลาใดเวลาหนึ่งได้ทุกเมื่อตามสมควร และในการอันเกี่ยวกับสมุดบัญชีนั้น มีอำนาจที่จะไต่ถามสอบสวนกรรมการและผู้อื่น ๆ ซึ่งเป็นตัวแทนหรือลูกจ้างของบริษัทได้ ไม่ว่าคนหนึ่งคนใด โดยอำนาจนี้ กรรมการ ตัวแทน และลูกจ้าง จะต้องตอบคำถามและอธิบาย การงานของ เจาหน้าที่นั้น ๆ ให้แก่ผู้สอบบัญชีทราบ เพราะการที่จะเข้าถึงซึ่งความจริงในทางการเงินนั้น ผู้สอบบัญชีจะต้องอาศัยการสอบสวนจากบรรดาสมุดเอกสารของบริษัท และคำตอบคำอธิบายจากบรรดากรรมการ ตัวแทน หรือลูกจ้าง หรือผู้ที่มีส่วนทำหน้าที่ทุกฝ่ายไม่ใช่แต่เฉพาะฝ่ายการบัญชีหรือสมุห์บัญชีเท่านั้น ไม่ว่าคนงานแผนกใดๆ ผู้สอบบัญชีมีอำนาจจะสอบถามได้ทั้งสิ้น และยิ่งกว่านั้นในกฎหมายต่างประเทศยังให้สิทธิแก่ผู้สอบบัญชีในการที่จะเข้าไปนั่งประชุมในที่ประชุมใหญ่ ซึ่งพิจารณาบัญชีต่าง ๆ และรายงานของผู้ชำระบัญชีด้วย กับมีอำนาจในการที่จะกล่าวคำชี้แจง ถึงแม้ว่าจะทำให้ใครเสื่อมเสีย ก็ได้รับความยกเว้น

หน้าที่ของผู้สอบบัญชี

ผู้สอบบัญชีมีหน้าที่สำคัญ หลังจากที่ได้ตรวจสอบบรรดาสมุดบัญชีเอกสารของบริษัทแล้วดังนี้

๑. ทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น (ไม่ต้องทำรายงานเสนอต่อผู้ถือหุ้นแต่ละคน) ซึ่งรายงานของผู้สอบบัญชีนี้จะควบคู่กันไปกับงบดุลย์และบัญชีที่ยื่นต่อที่ประชุมสามัญ และรายงานนี้ควรจะกล่าวว่า เขาได้รับคำแถลงและคำอธิบายที่ต้องการนั้น ว่างบดุลย์ของบริษัทนั้นได้ร่างขึ้นถูกถ้วน ควรฟังว่าเป็นความจริง และถูกต้องหรือไม่

ในรายงานที่ผู้สอบบัญชีเสนอต่อที่ประชุมใหญ่นั้นจะต้องอ่านให้ที่ประชุมใหญ่ทราบ โดยตามกฎหมายของต่างประเทศนั้น บังคับให้บริษัทส่งสำเนางบดุลย์และรายงานนั้น ให้ผู้ถือหุ้นทุกคนทราบล่วงหน้า

เพื่อให้สำเร็จผลในการที่จะทำรายงานให้ถูกถ้วนนี้ ผู้สอบบัญชีจะต้อง

(๑) ได้ตรวจตราสมุดบัญชีเอกสารทั้งสิ้นว่า ได้แสดงถึงฐานะการเงินของบริษัทเป็นไปตามความจริง

หรือไม่

(๔) ทำรายงานในข้อสาระสำคัญทุกประการเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

(๕) ถ้างบดุลย์มิได้แสดงจำนวนเงินซึ่งได้ถูกยืมไปโดยเจ้าหน้าที่ของบริษัทหรือเงินสินจ้างรางวัลของกรรมการแล้ว เป็นหน้าที่ของผู้สอบบัญชีจะต้องแถลงไว้ในรายงานนั้น

๒. ผู้สอบบัญชีจะต้องทำตัวให้เป็นผู้รอบรู้ในหน้าที่ของตนที่กฎหมายได้วางไว้กับที่ข้อบังคับของบริษัทซึ่งตนเป็นผู้ชำระบัญชีนั้นได้วางไว้ กับต้องศึกษาวัตถุที่ประสงค์ของบริษัทด้วย

ท่านผู้พิพากษา Lindley ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาเรื่องหนึ่งว่าตามความเห็นของข้าพเจ้านั้น ผู้สอบบัญชีต้องผูกพันตัวในการที่จะต้องศึกษาข้อบังคับของบริษัทที่ตนถูกเลือกตั้งให้เข้ามาสอบบัญชีว่า ตนนั้นถูกมีหน้าที่พิเศษอย่างไรบ้าง ตามที่ข้อบังคับได้กำหนดเอาไว้ ความไม่รู้ถึงซึ่งข้อบังคับของบริษัทนั้นและความไม่รู้ถึงหน้าที่พิเศษที่เขากำหนดไว้ให้ ไม่เป็นข้อที่จะยก

ขึ้นแก้ตัวให้พ้นผิดในเมื่อไม่ได้ปฏิบัติตามข้อบังคับนั้น ๆ

๓. ผู้สอบบัญชีจะต้องทำการโดยสุจริต และใช้ความระมัดระวังตามสมควร มิฉะนั้นจะต้องรับผิดชอบ

คดีเรื่องหนึ่ง ท่านผู้พิพากษาคนเดียวกับที่กล่าวข้างต้นนั้นได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาของท่านว่า ผู้สอบบัญชีไม่มีหน้าที่ที่จะต้องไปดำเนินการแถลงว่ากิจการซึ่งบริษัทได้ทำไปนั้น เป็นไปโดยชอบหรือไม่ และก็ไม่ใช่หน้าที่ของคนที่จะต้องแถลงว่า กิจการของบริษัทนั้นได้ถูกดำเนินการไปในทางดีหรือไม่ดี ดำเนินการอย่างนั้นจะได้กำไรหรือไม่ได้กำไร กับทั้งก็ไม่ใช่หน้าที่ของคนที่จะต้องแถลงว่าเงินปันผลที่จะประกาศนั้น สมควรหรือไม่ ถ้าหากว่าผู้ชำระบัญชีได้ทำหน้าที่ส่วนของตนที่มีอยู่ต่อบรรดาผู้ถือหุ้นครบถ้วนแล้ว หน้าที่โดยเฉพาะของผู้สอบบัญชีก็คือจะต้องหาความแน่นอนและแถลงถึงฐานะการเงินของบริษัทในขณะซึ่งได้ทำการตรวจสอบบัญชีและหน้าที่มีอยู่เท่านี้ แต่ก็เกิดปัญหาว่า จะทำอย่างไรจึงจะให้ได้ความแน่นอนถึงฐานะการเงินของบริษัทนั้น ๆ

คำตอบก็คือว่า โดยการตรวจสอบสมุดบัญชีทั้งหลายของบริษัทนั่นเอง ถ้าหากว่าเขาไม่ได้ทำหน้าที่โดยมิได้สอบสวนไต่ถาม หรือไม่เอาใจใส่ในการที่จะตรวจสอบบัญชีเอกสารที่จะแสดงฐานะการเงินอย่างแท้จริง ผู้สอบบัญชีจะต้องใช้ความระมัดระวังให้พอควรที่จะให้ได้ความแน่ว่าสมุดบัญชีนั้นถูกต้อง ถ้าหากเขาไม่ทำดังนี้แล้ว การตรวจสอบบัญชีของเขาก็จะยิ่งร้ายไปกว่าการแสดงตะครุบตลกอย่างเกี๊ยจคร้าน ..... แต่หน้าที่อันแรกของผู้สอบบัญชีนั้น ก็คือการตรวจสมุดเอกสาร ไม่ใช่เพื่อที่จะให้มันแน่นอนตามที่ปรากฏในสมุดเอกสารนั้นเท่านั้นแต่เพื่อที่จะให้ได้ความแน่นอนในตัวของเขาเองว่า สมุดเอกสารนั้นได้แสดงถึงฐานะการเงินตามความเป็นจริงของบริษัท

ตามคำพิพากษา ของท่านผู้พิพากษาที่กล่าวนามมาข้างต้นนั้นมีความสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า ผู้สอบบัญชีนั้นไม่ใช่แต่เพียงมีหน้าที่ที่จะสอบว่า ได้บวกลบเลขที่ปรากฏในบัญชีนั้น ถูกต้อง ตามที่ปรากฏในบัญชีแต่จะต้อง ดูว่าบัญชีนั้นได้ลงรายการ ถูกต้องตามความ

จริงทางการเงินของบริษัทหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ในสมุดบัญชีเมื่อบวกลบคูณหารแล้ว ตามที่ปรากฏนั้นถูกทุกอย่าง คงมีเงินเหลือ ๑๐ บาท ผู้สอบบัญชีมาบวกลบคูณหารก็ได้ ๑๐ บาทถูกต้อง แต่เงิน ๑๐ บาทนี้อาจจะไม่ตรงตามความจริงที่บริษัทได้รับได้จ่าย โดยมีการปิดบังไม่ลงบัญชีเสีย หรือลงบัญชีเกิน รับมากลงน้อย จ่ายน้อยลงมาก นี่แหละ เป็นหน้าที่ของผู้สอบบัญชีที่จะต้องตรวจสอบให้ถูกต้องตามความจริงว่า ได้จ่ายเท่าไรจริง ได้รับเท่าไรจริง แต่ในตอนต้นของคำพิพากษาได้กล่าวแล้วว่า ไม่ใช่หน้าที่ของผู้สอบบัญชีที่จะต้องไปยุ่งเกี่ยวกับการจัดการงานว่าบริษัททำการค้าอย่างนั้นอย่างนี้จะได้กำไรหรือไม่ และควรหรือไม่ เป็นต้นว่าบริษัทใช้จ่ายเงินรับรองไปจำนวนก้อนหนึ่ง หน้าที่ของผู้สอบบัญชีไม่ใช่ว่าจะต้องไปสอบสวนทวนพยานว่ามีเหตุผลอย่างไรจึงต้องได้จัดการรับรองไปในครั้งนั้น ๆ หน้าที่ของผู้สอบบัญชีก็คงมีอยู่ว่า เงินของบริษัทได้จ่ายออกไปเพื่อการรับรองนั้นจริงตามจำนวนที่ได้มีการรับรองนั้นหรือเปล่า และมีเหตุน่าสงสัยอย่างใดบ้างหรือไม่ที่ต้อง

จ่ายถึงก้อนใหญ่เช่นนั้น

ถึงแม้ว่าผู้สอบบัญชีจะเห็นว่าการรับรองครั้งนั้นยังไม่ควรจะมี ก็ไม่ใช่หน้าที่ของผู้สอบบัญชีที่จะต้องไปค้นคว้าอะไรยิ่งไปกว่านั้น แต่อย่างไรก็ดี ผู้สอบบัญชีอาจจะตั้งข้อสังเกตไว้ได้

ท่านผู้พิพากษา Lopes ได้เขียนไว้ในคำพิพากษาของท่านในคดี In re Kingston Cotton Mills & Co. ว่า ผู้สอบบัญชีจะถูกให้รับผิดในกรณีย์ที่ไม่ค้นคว้าหาวิธีการโกงอันยอกย้อนของพนักงาน ไม่ได้ ถ้าหากว่าไม่มีสิ่งใดที่จะแสดงให้เขาสงสัยว่า พนักงานได้เกิดการฉ้อฉลโดยวิธีอันแพบเนียนแสะฉลาด ซึ่งการโกงนั้นได้กระทำขึ้นและกรรมการก็จับไม่ได้จนเวลาผ่านมานานหลายปี ถ้าหากว่าจะให้ผู้สอบบัญชีอยู่ในฐานะซึ่งจะต้องเที่ยวจับการโกงอันยอกย้อนของพนักงานบริษัทแล้ว ก็จะทำให้ฐานะของผู้สอบบัญชีนั้น เป็นสิ่งที่ไม่สามารถจะทนทานได้ ท่านผู้พิพากษา Lindley ได้กล่าวว่า ถึงแม้ว่าผู้สอบบัญชีจะมิได้คิดสงสัย แต่ปัญหาก็มีว่าผู้สอบบัญชีนั้นได้ใช้ความระมัดระวังพอควร

แก่การณ์ใน การที่ จะเชื่อถือ คำแถลง ของผู้ชำนาญใน กิจการนั้นหรือไม่ ถ้าเมื่อคุณสมบัติของผู้จัดการ ก็ไม่เห็นว่า ผลประโยชน์ของเขานั้น ขัดต่อหน้าที่ ของเขา อย่างไร ..... ดังนี้ก็พอจะเรียกได้ว่า ได้ใช้ ความระมัดระวังพอจึงไม่คิดสงสัย

ท่าน Topham ได้กล่าวไว้ในหนังสือของท่านว่า ไม่ใช่ หน้าที่ ของผู้สอบบัญชี ที่จะต้องให้ คำ แนะนำ ต่อ บริษัทว่าควรจะต้องจัดการอย่างนั้นอย่างนี้ และก็ไม่ใช่ หน้าที่ที่จะต้องไปตำหนิวิธีดำเนินการของบริษัทแต่อย่าง ใด หน้าที่ของเขาคงมีแต่ตรวจเพื่อให้ได้ความแน่นอน ถึงฐานะการเงินของบริษัท และรายงานต่อบรรดาผู้ถือ หุ้นเท่านั้น

ผู้สอบบัญชีไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเข้ามาเป็นตำรวจ ลับ แต่ก็ต้องใช้ความระมัดระวังพอควรในการที่จะลง เนื้อเชื่อใจว่าลูกจ้างของบริษัทนั้นได้ทำการไปโดยสุจริต ตรงกันข้าม ถ้าหากมี อะไร เกิดขึ้นที่ควร จะทำให้มีความ สงสัยแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของผู้สอบบัญชีที่จะต้องค้นคว้า ให้ลึกลงไปถึงความจริงแท้ ผู้สอบบัญชีจะต้องไม่นึก

ว่าตัวมีหน้าที่อยู่แต่เพียง ตรวจสอบความถูกต้องของงบดุลย์ตามตัวเลข (Arithmetical accuracy) แต่จะต้องหาความแน่นอนจากการเทียบเคียงบรรดาสมุดบัญชีทั้งหลาย ให้รู้ถึงฐานะการเงินอันแท้จริง

ผู้สอบบัญชีมีอำนาจในการที่จะตรวจดูเงินและสินทรัพย์ของบริษัทเพื่อทดสอบกับบัญชีได้เสมอ และมีอำนาจในการที่จะดูว่าเงินและหลักประกันต่าง ๆ นั้นได้อยู่ในความครอบครองของบริษัทถูกต้องตามความจริงหรือไม่ หรือว่าได้มีอยู่ในธนาคารตามที่ปรากฏในบัญชีหรือไม่

ผู้สอบบัญชีที่ทำผิดหน้าที่ดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว บริษัทมีอำนาจที่จะฟ้องผู้สอบบัญชีได้

ตามกฎหมายผู้สอบบัญชีเป็นเสมือนหนึ่งตัวแทนของบริษัท

ความเห็น

นอกจากรายงานที่ผู้สอบบัญชีจะต้องกระทำแล้ว ผู้สอบบัญชีจะต้องแถลงในรายงานไว้ด้วยว่า ตนเห็นว่างบดุลย์นั้นได้ทำโดยถูกต้องควรฟังว่าคำแถลงให้เห็น

การงานของ บริษัทที่เป็นอยู่ตามจริง และ ถูกต้อง หรือไม่ ซึ่งโดยมากผู้สอบบัญชีมักจะเขียนความเห็นว่า เท่าที่ได้ตรวจสอบสรรพสมุดและบัญชีของบริษัท และได้ไต่ถามบรรดากรรมการ ตัวแทน และลูกจ้างแล้ว เห็นว่างบดุลย์ได้ทำขึ้นโดยถูกต้อง ควรฟังว่าการงานของบริษัทเป็นอยู่ตาม ความจริงโดย ถูกต้องตามที่แสดงนั้น แต่ผู้สอบบัญชีในต่างประเทศโดยมากมักจะให้ความเห็นเกินไปกว่านั้น ซึ่งในประเทศไทยมีน้อยราย การที่ผู้สอบ บัญชีไม่กล้า แสดง ความเห็น ลงไปให้เด็ดขาด ว่าสิ่งใดจะผิดสิ่งใดถูกนั้น ความเสียหายตกอยู่ที่บริษัท และผู้ถือหุ้น เพราะว่าผู้ถือหุ้นก็จะไม่สามารถแก้ไขสิ่งผิดพลาดบกพร่องนั้น โดยมากผู้ชำระบัญชีมักจะเขียนหนังสือ เป็นส่วนตัวรายงานต่อคณะกรรมการ ของบริษัท ว่าเท่าที่เขาตรวจพบนั้นมีอะไรบกพร่องบ้าง แต่ไม่กล้าเขียนความเห็นลงไปในรายงานงบดุลย์ ความจริงการให้ความเห็นและแนะนำกรรมการนั้น กรรมการย่อมจะปิดบังความผิดของตนต่อที่ประชุม เป็นต้นว่าถ้าผู้สอบบัญชีตรวจพบสิ่งบกพร่อง เป็นต้นการตั้งรูปบัญชีไม่ถูก

การตรวจสอบเอกสารไม่ให้ความสดวก การชี้แจงของเจ้าหน้าที่ไม่ค่อยได้รับความสดวกและพอใจ หนี้สินยังไม่ได้เก็บ ใบเรียกเก็บเงินยังคั่งค้างมากมาย เหล่านี้โดยปกติผู้สอบบัญชีมักจะทำเป็นรายงานส่วนหัวถึงกรรมการ แต่ความจริงแล้ว ผู้สอบบัญชีมีอำนาจที่จะให้ความเห็นแนบไปกับบัญชีงบดุลย์ กับทั้งมีอำนาจที่จะรายงานไปด้วยซ้ำว่าบรรดาทรัพย์สินนั้น ได้เรียกเก็บหรือเอาเข้ามาไว้ในความครอบครองของบริษัทอย่างมั่นคงหรือไม่

ท่าน Palmer ได้เขียนไว้ในหนังสือของท่านว่าผู้สอบบัญชีมีอำนาจที่จะเขียนความเห็นได้โดยอิสระ และมีหน้าที่จะต้องใช้ความวินิจฉัยโดยไม่ต้องกลัวอำนาจผู้ใด เพราะเป็นหน้าที่ของตนตามกฎหมายที่ต้องกระทำ ดังนั้น ในการทำความเห็นนั้นผู้สอบบัญชีอาจจะยึดถือคำแนะนำของนักกฎหมาย หรือผู้เชี่ยวชาญอื่น ๆ ได้ แต่ผู้ชำระบัญชีก็หาพ้นผิดโดยอ้างความเห็นของนักกฎหมายหรือผู้เชี่ยวชาญเท่านั้นไม่ และก็จะอ้างว่าเป็นความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ไม่ใช่ความเห็นของตน ไม่

ได้ ถ้าหากว่าตนได้นำเอาความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้นมากล่าว การที่ผู้สอบบัญชีเขียนความเห็นของตนโดยใช้คำว่า เท่าที่ปรากฏในสรรพสมุดบัญชีของบริษัท ข้าพเจ้าเห็นว่า..... คำที่ว่าดังนี้ไม่ทำให้ผู้สอบบัญชีได้รับความยกเว้นจากหน้าที่ของผู้สอบสวนบัญชีในการที่จะต้องค้นคว้าหาความจริงนอกจากสมุดบัญชีนั้น

ตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา ๒๖๕ นั้น บัญญัติเป็นความผิดของผู้สอบบัญชี ถ้าหากจงใจทำรายงานเท็จก็ดี หรือรู้แล้วยังขืนรับรองบัญชีงบดุลย์หรือบัญชีอย่างอื่น ฝ่าฝืนความจริงที่ถูกต้องก็ดี ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒ พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับทั้งสองสถาน

ส่วนที่ ๑๐

การตรวจ

การตรวจในส่วนที่ ๑๐ นั้น ไม่ใช่เป็นการตรวจบัญชีเท่านั้น แต่เป็นการตรวจบรรดากิจการงานรวมทั้งหลักฐานการบัญชีต่าง ๆ ของบริษัท โดยเจ้าพนักงานของรัฐบาล เพื่อให้รู้ถึงการปฏิบัติงานของกรรมการ ลูกจ้าง ตัวแทนของบริษัท และกิจการอื่นซึ่งผู้เกี่ยวข้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับบริษัทว่าได้ ปฏิบัติไปโดยถูกต้องตามบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ กฎหมาย ที่ว่าด้วยการนี้หรือไม่

ผู้ตรวจตามส่วนที่ ๑๐ นั้น ตามภาษาอังกฤษเรียกว่า Inspector ซึ่งต่างกับผู้สอบบัญชี Auditor มากมายหลายประการ ผู้สอบบัญชีนั้นที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ตั้งขึ้น แต่ผู้ตรวจนั้นที่ประชุมใหญ่ตั้งขึ้นไม่ได้ ต้องให้เสนาบดีเจ้ากระทรวง (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์) เป็นผู้ตั้ง

ความมุ่งหมาย ของการที่ต้องมีผู้ตรวจใน เรื่องเกี่ยวกับบริษัทนั้น ก็คือ บริษัทนั้นนับว่าเป็นสถาบรรณ

การค้าซึ่งหวังผลกำไรจากประชาชน และในขณะเดียวกันก็ต้องการได้รับความไว้วางใจจากประชาชนว่าการงานของบริษัท ๆ ได้จัดไปโดยถูกต้องตามกฎหมายระเบียบข้อบังคับ ถ้าหากบริษัทนั้นจัดการไปในทางเหลวไหล แม้จะปรากฏตามสมุดบัญชีเอกสารซึ่งได้วางโครงการณ์สร้างขึ้นให้เห็นว่าบริษัทนั้นมีฐานะดีก็ตาม ผลเสียหายอยู่ที่ผู้ถือหุ้นทั้งหลาย จะไม่ได้รับเงินปันผลหรือคืนทุนเท่าที่ควร และบุคคลภายนอกที่ทำการค้าขายติดต่อก็จะหลงเข้าใจผิดในหลักประกันของบริษัทนั้น

ในกรณีย์ที่กรรมการ ฤกจ้าง และตัวแทนของบริษัท ร่วมกันกับผู้สอบบัญชี คดโกงหาวิธีหลีกเลี่ยงที่จะตั้งสมุดบัญชีต่าง ๆ ผิดไปจากความเป็นจริงของบริษัท ก็ย่อมจะทำได้ ถึงแม้กิจการของบริษัทจะเสื่อมโทรมอันเป็นที่เห็นชัดแจ้งได้ก็ตามที ส่วนผู้ถือหุ้นก็มีโอกาศอันน้อยในการที่จะเข้าไปตรวจสอบให้ได้เห็นซึ่งถึงมูลฐานในการทำผิดนั้น กฎหมายจึงตั้งเจ้าหน้าที่อีกชั้นหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือกรรมการ ฤกจ้าง และตัวแทนเหล่านั้น ให้ตรวจตราการงานของบริษัทแล้วรายงาน

ต่อรัฐบาล

มาตรา ๑๒๑๕ บัญญัติว่า "เมื่อผู้ถือหุ้นในบริษัทมีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมด ทำเรื่องราวร้องขอไชร้ ให้เสนาบดีเข้าหน้าที่ตั้งผู้ตรวจอันทรงความสามารถ จะเป็นคนเดียวหรือหลายคนก็ตาม ไปตรวจการงานของบริษัทจำกัดนั้นและทำรายงานยื่นให้ทราบ

ก่อนที่จะตั้งผู้ตรวจเช่นนั้น เสนาบดีจะบังคับให้คนทั้งหลายผู้ยื่นเรื่องราววางประกัน เพื่อรับออกเงินค่าใช้สอยในการตรวจนั้นก็ได้"

จะเห็นได้ในมาตรานี้ว่า กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทที่เห็นความเหลวแหลกในการจัดการงานหรือการบัญชีของบริษัท รวมกันให้มีหุ้นทั้งหมดถึง ๑ ใน ๕ เป็นอย่างน้อย ทำเรื่องราวร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ขอให้ตั้งผู้ตรวจอันทรงความสามารถไปตรวจการงานของบริษัท และให้ผู้ตรวจทำ

รายงานยื่นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์

ในการที่ผู้ถือหุ้นจะรวมกันทำเรื่องราวนั้น ผู้ถือหุ้นจะต้องมีหลักฐานพอที่จะสนับสนุนเรื่องราวคำร้องนั้น เพื่อให้เห็นเหตุอันสมควรที่จะต้องตั้งผู้ตรวจขึ้น ถ้าหากเรื่องราวนั้นไม่มีหลักฐานสนับสนุน แต่ทำไปโดยมีเจตนาร้าย ในการที่จะร้องขอให้ตั้งผู้ตรวจนั้น แล้วรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ก็มีอำนาจที่จะสั่งยกเลิกเรื่องราวนั้นเสีย เป็นอำนาจของรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องพิจารณาเรื่องราวนั้นก่อน โดยอาศัยเรื่องราวและหลักฐานซึ่งผู้ถือหุ้นยื่นกับบรรดาหลักฐานที่มีอยู่ในกระทรวงพาณิชย์และสถานการค้าอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทรวมทั้งทะเบียนและหลักฐานที่ปรากฏทางเจ้าหน้าที่หุ้นส่วนบริษัทประกอบกัน

ก่อนที่จะมีการตั้งผู้ตรวจในเมื่อรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะตั้ง รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ยื่นเรื่องราวนั้นวางประกันเพื่อรับออกเงินค่าใช้จ่ายในการตรวจนั้นได้ กฎหมายให้วางประกันเฉพาะเงินค่าใช้จ่ายในการตรวจ มิได้ให้วางประกันเพื่อความเสียหาย

ในเมื่อการร้องขอให้ตรวจนั้นปราศจากเหตุผล ที่เป็นดังนี้ก็เพราะเหตุว่า การที่จะตรวจการงานบริษัทหรือไม่นั้น อยู่ในอำนาจของรัฐมนตรีโดยเฉพาะ แต่การตรวจโดยผู้ถือหุ้นในบริษัทร้อง ขอย่อมเป็นประโยชน์แก่บริษัทนั้นเอง การที่จะเอาเงินจากบริษัทในตอนนี้ยังเอาไม่ได้ จึงต้องให้ผู้ถือหุ้นทั้งหลายที่ลงเรื่องราวขอให้ตรวจนั้น วางเงินประกันไว้

ผู้ที่จะถูกตั้งเป็นผู้ตรวจได้ ต้องเป็นบุคคลผู้ทรงความสามารถ คือมีความรู้ในกิจการงานและวิธีดำเนินการของบริษัททั่วไป กับมีความรู้ในทางการค้า การบัญชี และกฎหมายพอสมควร ซึ่งในต่างประเทศบุคคลจำพวกนี้ได้รับความรับรองอยู่ในทะเบียนของผู้ตรวจ

มาตรา ๑๒๑๖ บัญญัติว่า "กรรมการก็ดี ลูกจ้างและตัวแทนของบริษัทก็ดี จำต้องส่งสรรพสมุดและเอกสารทั้งปวงซึ่งตนเก็บรักษาหรืออยู่ในอำนาจแห่งตนนั้นให้แก่ผู้ตรวจ

ผู้ตรวจคนหนึ่งคนใดจะให้กรรมการ ลูกจ้าง และตัวแทนของบริษัทสาบานตัวแล้วสอบถามคำให้การในเรื่องอันเนื่องด้วยการงานของบริษัทนั้นก็ได้"

จะเห็นได้ตามมาตรานี้ว่า ผู้ตรวจคนใดคนหนึ่งมีอำนาจในการที่จะเข้าสู่ถึง บรรดาสรรพสมุดเอกสารทั้งปวงของบริษัท หรืออยู่ในอำนาจของบริษัทนั้น และกฎหมายบังคับว่ากรรมการ ลูกจ้าง หรือตัวแทนของบริษัท ต้องส่งสมุดเอกสารทั้งปวง ซึ่งมีอยู่นั้นให้แก่ผู้ตรวจ การตรวจนี้จึงไม่ใช่เป็นการตรวจบัญชี แต่เป็นการตรวจการงานของบริษัทว่าได้ทำไปถูกต้องสมควรหรือไม่สมควรประการใด โดยผู้ตรวจมีอำนาจเหนือกรรมการ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่สูงสุดและเหนือตัวแทนลูกจ้างทั้งหลาย ต่างกับผู้สอบบัญชี โดยผู้สอบบัญชีไม่มีอำนาจก้าวล่วงไปในทางการดำเนินการของบริษัท แต่ผู้ตรวจมีอำนาจที่จะล่วงให้รู้ถึงซึ่งความจริงของการดำเนินงานทั้งหลายของกรรมการ ว่าถูกต้องไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และควรที่จะจัดการ

งานของบริษัทไปในทำนองดังนั้นหรือไม่ รวมทั้งตรวจดูว่าการงานนั้นได้ ปฏิบัติผิด ตาม กฎหมาย อันใดอันหนึ่งหรือไม่

เมื่อได้ตั้งผู้ตรวจขึ้นแล้ว ก็เสมือนหนึ่งเท่ากับการงานของบริษัทที่ผ่านมาแล้วนั้นผู้ตรวจได้มาสอบสวนเอาความผิดถูกอีกครั้งหนึ่ง แต่ก็มิได้หมายความเลยไปว่า เมื่อมีการตั้งผู้ตรวจแล้ว การงานของบริษัทตั้งแต่วันที่ผู้ตรวจได้ถูกสั่งให้เข้ามาตรวจนั้น ต้องหยุดชะงักลงไป และอำนาจทั้งหลายของกรรมการตั้งแต่วันนั้นมาอยู่ที่ผู้ตรวจ หามิได้ กรรมการก็ยังคงดำเนินการต่อมาจากวันที่ผู้ตรวจเข้ามาจัดการตรวจการงาน

ในวรรค ๒ แห่งมาตรา ๑๒๑๖ นี้แสดงให้เห็นว่าผู้ตรวจมีอำนาจในการที่จะค้นคว้าหาความจริงในการตรวจการงานเหนือกรรมการ ลูกจ้าง และตัวแทนของบริษัท จนกระทั่งกฎหมายให้อำนาจที่จะให้กรรมการ ลูกจ้าง หรือตัวแทน ศาลตัวตอบคำถามคำให้การในเรื่องอันเนื่อง ด้วยการงานของบริษัทว่า ได้จัดการไปเป็นประการใด ผู้ตรวจอยู่ในฐานะผู้สอบสวน แม้จะไม่ใช่ผู้

สอบสวนตามกฎหมาย เอาความผิดอาญากันทันทีที่ไม่ได้ จะต้องทำรายงานเสนอรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ก็ตามที่ แต่บรรดาอำนวนการสอบสวนของผู้ตรวจนั้น เป็นหลักฐานสำคัญยันตัวกรรมการทั้งหลาย ลูกจ้าง และตัวแทนของบริษัท หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการสอบสวนทางการพาณิชย์ แม้ไม่ใช่การสอบสวนในคดีอาญาก็ตามที่

พึงสังเกตว่าผู้สอบบัญชีมีอำนาจแต่เพียงที่จะตรวจสอบบัญชีและสรรพสมุดของบริษัท และไต่ถามสอบสวนกรรมการ ลูกจ้าง ตัวแทน เพื่อที่จะได้รู้ถึงความจริงในทางบัญชี ผู้สอบบัญชีไม่มีอำนาจที่จะให้กรรมการ ลูกจ้าง และตัวแทนนั้น สาบานตัว ให้ถ้อยคำ แต่ผู้ตรวจมีอำนาจถึงเช่นนั้น

มาตรา ๑๒๑๗ บัญญัติว่า "ผู้ตรวจต้องทำรายงานยื่น และรายงานนั้นจะเขียนหรือตีพิมพ์สุดแต่เสนาบดีเจ้าหน้าที่จะบัญชา สำเนารายงานนั้นให้เสนาบดีส่งไปยังสำนักงานบริษัทซึ่งได้จดทะเบียนไว้ กับทั้งส่งแก่ผู้ถือหุ้นซึ่งยื่นเรื่องราวขอให้ตรวจนั้นด้วย"

ทางฝ่ายผู้ตรวจ เมื่อได้ตรวจการงานของบริษัท และได้สอบถามคำให้การในเรื่องอันเกี่ยวกับการงานของบริษัทนั้น เทียบเคียงดูกับหลักฐานสมุดเอกสารของบริษัทและสอบถามบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง สรุปได้ความเป็นประการใด ต้องทำรายงานยื่นต่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ กับต้องมีสำเนารายงาน เพื่อรัฐมนตรีส่งไปยังสำนักงานบริษัทซึ่งบริษัทนั้นได้จดทะเบียนไว้ กับทั้งส่งให้แก่ผู้ถือหุ้นซึ่งได้ยื่นเรื่องราวขอให้ตรวจนั้นด้วย

ตามมาตรานี้ไม่ได้ระบุอำนาจของรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ ว่ามีอำนาจที่จะสั่งรายงานซึ่งผู้ตรวจได้เสนอนั้นอย่างใด คงมีแต่ว่าให้รัฐมนตรีส่งสำเนารายงานไปยังสำนักงานบริษัท และส่งให้แก่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น

ตาม Companies Act 1948 อำนาจการตั้งผู้ตรวจอยู่ที่ Board of Trade การตั้งและวิธีดำเนินการที่จะให้ได้ข้อเท็จจริงของผู้ตรวจนั้น มีละม้ายคล้ายกับมาตรา ๑๒๑๕ และ ๑๒๑๖ ของเรา คือแทนที่จะเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจ ตามกฎหมายอังกฤษ Board of Trade มีอำนาจ และเมื่อความปรากฏตาม

รายงานของผู้ตรวจที่ได้ตรวจกิจการของบริษัท Board of Trade มีอำนาจที่จะสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ดังต่อไปนี้ คือ

๑. ถ้าหากว่าตามรายงานของผู้ตรวจปรากฏว่ามีผู้ใดผู้หนึ่งได้ทำการบกพร่องหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับไม่ปฏิบัติการตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับหุ้นส่วนบริษัทก็ดี หรือทำความผิดฐานยักยอกฉ้อโกง อันเป็นความผิดทางอาญาทั่วไปก็ดี Board of Trade มีอำนาจมีจะส่งเรื่องนั้นไปให้อัยการพ้องยังศาล

๒. ทำพิธีการให้เลิกบริษัทนั้นโดยเหตุที่ทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

๓. มีอำนาจที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ทำผิดหน้าที่โดยการฉ้อฉลเกี่ยวกับการตั้งและการจัดการงานของบริษัท และมีอำนาจเรียกร้องบรรดาทรัพย์สมบัติของบริษัทที่ผู้อื่นยึดถือไว้โดยผิดกฎหมาย หรือที่ผู้อื่นใช้อำนาจอันมิชอบเอาไปที่อื่นเสีย

ตามกฎหมายอังกฤษเป็นดังนั้น จึงทำให้เข้าใจว่า

อำนาจของรัฐมนตรีว่าการพาณิชย์ ก็น่าจะเป็นเช่นเดียวกัน ถ้าหากว่าอำนาจนั้นๆจะมิได้ถูกจำกัดโดยกฎหมายให้ใช้แต่เฉพาะผู้เสียหายตามความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและความแพ่งแล้ว

มาตรา ๑๒๑๙ บัญญัติว่า "ค่าใช้สอยในการตรวจเช่นนี้ ผู้ยื่นเรื่องราวขอให้ตรวจต้องใช้ทั้งสิ้น เว้นแต่ถ้าบริษัทในคราวประชุมใหญ่ครั้งแรก เมื่อตรวจสำเร็จลงแล้วได้ยินยอมว่าจะจ่ายจากสินทรัพย์ของบริษัทนั้น"

ในบางกรณีย่อมมีค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการตรวจการงานนี้ย่อมมีมาก เช่นจะต้องค้นคว้าหาหลักฐานสอบสวน สอบถามคำให้การจากบุคคลหลายฝ่าย ต้องเสียค่าเดินทาง เบี้ยเลี้ยงและอื่นๆ อาจจะเป็นจำนวนเงินไม่น้อย ตามมาตรา ๑๒๑๙ นี้ ผู้ที่ยื่นเรื่องราวขอให้ตรวจต้องใช้ทั้งสิ้น เว้นอยู่แต่เฉพาะเมื่อถ้าบริษัทในคราวประชุมใหญ่ครั้งแรกเมื่อตรวจเสร็จลงแล้ว ได้ยินยอมว่าจะจ่ายจากทรัพย์สินของบริษัท

ได้กล่าวมาแล้วว่า ค่าใช้จ่ายในการตรวจนี้

อาจจะมีเป็นจำนวนมากมาย ผู้ที่ยื่นเรื่องราว ไม่ใช่เป็นผู้ก่อให้เกิดการตรวจโดยตรง ไม่น่าที่จะต้องเสียค่าใช้จ่าย ผู้ที่จะก่อให้เกิดการตรวจการงานของบริษัทก็คือกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลซึ่งได้กระทำผิดหน้าที่หรือข้อบังคับของบริษัท นั่นแหละเป็นต้นเหตุให้เกิดการตรวจ ก็ควรที่จะบังคับให้ผู้ที่เป็นต้นเหตุนั้นใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจทั้งสิ้น ในเมื่อเขาเป็นต้นเหตุแห่งการตรวจนั้น เขาก็ควรจะต้องรับใช้ไปเป็นส่วนตัว ดังที่ Company Act 1948 มาตรา ๑๗๐ ได้บัญญัติไว้อย่างละเอียดถี่ถ้วน แต่เมื่อมาพิจารณามาตรา ๑๒๑๗ ของเราแล้ว ไม่ได้ลงโทษบุคคลที่ก่อให้เกิดมีการตรวจการงานของบริษัทขึ้นเลย คนที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายมีอยู่ ไม่ผู้ยื่นเรื่องราวขอให้ตรวจ ก็เป็นบริษัทเมื่อมีการประชุมครั้งแรก และต่อเมื่อยินยอมจะจ่ายจากทรัพย์สินของบริษัท แต่ส่วนผู้ที่กระทำความผิดถึงกับต้องให้มีการตรวจกัน หลุดลอยไปเฉย ๆ ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการตรวจแต่อย่างใด

มาตรา ๑๒๑๕ บัญญัติว่า "เสนาบดีเจ้าหน้าที่โดยลำพังตนเอง จะตั้งผู้ตรวจคนเดียวหรือหลายคนให้ไปตรวจการของบริษัทเพื่อทำรายงานยื่นต่อรัฐบาลก็ได้ การตั้งผู้ตรวจเช่นว่ามานี้จะพึงมีเมื่อใดสุดแล้วแต่เสนาบดีจะเห็นสมควร"

ในมาตรานี้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ที่จะตั้งบุคคลใด บุคคลเดียวหรือหลายคนให้เป็นผู้ตรวจไปตรวจการงานของบริษัทเพื่อทำรายงานยื่นต่อรัฐบาล และการตั้งเช่นนี้จะทำเมื่อใดก็สุดแต่รัฐมนตรีจะเห็นสมควร ก็อหมายความว่า ถ้าหากไม่มีผู้ร้องยื่นเรื่องราวมายังรัฐมนตรีแล้ว รัฐมนตรีอาจจะทราบความเหลวแหลกของการงานของบริษัทได้เอง ก็จะตั้งผู้ตรวจไปตรวจกิจการงานของบริษัทได้ แต่เมื่อใดรัฐมนตรีจึงจะมีความรู้สักครั้งว่า บริษัทนั้นหรือบริษัทนี้เหลวแหลกฉ้อโกงเจ้าหน้าที่ หรือฉ้อโกงประชาชน สมาคมการค้าของเราก็ยังไม่เจริญถึงขนาด เจ้าหน้าที่ควบคุมของเราก็ยังมีน้อย มาตรา ๑๒๑๕ จึงมีโอกาสที่จะใช้น้อย

ในส่วนที่ ๑๐ นั้น ความจริงมีความสำคัญอย่างมาก แต่กฎหมายไทยเราบัญญัติไว้เพียง ๕ มาตราสั้น ๆ เท่านั้น และไม่ได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ไว้มากพอที่จะทำงานเกี่ยวกับการควบคุมความซื่อสัตย์ของบรรดาเจ้าหน้าที่ ของบริษัท ต่อ ผู้ถือหุ้น หรือ ต่อเจ้าหนี้ ต่อประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นภัยในทางเศรษฐกิจอย่างมาก

ตามกฎหมายอังกฤษ ยกย่องผู้ตรวจนี้เป็น อันมาก และเขามีคนที่มีความสามารถตั้งไว้เป็น ผู้ตรวจการงานของบริษัทได้จริงจัง เมื่อ ผู้ตรวจไปตรวจพบเห็นอะไร และทำรายงานยื่นต่อ Board of Trade แล้ว รายงานเหล่านั้นย่อมรับฟังเป็นพะยานหลักฐาน แสดงความเห็นอันศาลรับไว้พิจารณา และยิ่งกว่านั้น ผู้ตรวจยังมีอำนาจที่จะระบุชี้ตัวลงไปว่า บุคคล ผู้ใด เป็น ผู้ที่มีอิทธิพลในการที่จะบรรดาลให้เกิดความเสื่อมโทรม หรือความมั่งคั่งแก่บริษัทนั้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัท จำกัดทำกิจการธนาคารนั้น ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๘๗

มาตรา ๒๑ เมื่อได้รับรายงานการสอบสวนจากเจ้าหน้าที่ตามความในมาตรา ๒๐ แล้ว ให้รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานคนหนึ่งและกรรมการอื่กไม่น้อยกว่าสองคน เพื่อควบคุมและจัดการงานตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งกิจการและสินทรัพย์ของธนาคารที่หยุดทำการจ่ายเงินนั้น และให้คณะกรรมการดังกล่าวนั้นมีอำนาจแต่งตั้งและกำหนดอำนาจ พนักงาน เจ้าหน้าที่ คนหนึ่ง หรือหลายคน เพื่อดำเนินการควบคุม และจัดการกิจการ และสินทรัพย์ของธนาคารที่หยุดทำการจ่ายเงินนั้น และตามมาตรา ๒๒ คณะกรรมการมีอำนาจเข้าครอบครองสินทรัพย์และจัดการ เหมือนหนึ่งได้รับโอนกิจการ และสินทรัพย์ของธนาคารนั้นมาเป็นของตนเอง กับมีอำนาจเลิกกิจการเพื่อชำระบัญชี เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีแล้ว.

ส่วนที่ ๑๑

การเพิ่มทุนและลดทุน

ได้กล่าวไว้ใน ตอน การตั้ง ทุน ของบริษัท แล้วว่า ทุนจะตั้งไว้มากน้อยเท่าใด ควรคำนึงถึงกิจการที่จะทำ ไม่ใช่ตั้งไว้มากเกินไปเพื่อหลอกลวงประชาชน หรือน้อยเกินไปจนกับตัวทำกิจการงานไม่ได้ ถ้าหากว่าได้ตั้งทุนไว้พอสมควร แก่กิจการที่บริษัทมีวัตถุประสงค์จะทำแล้ว หากต่อมาภายหลังบริษัทนั้นต้องการจะขยายกิจการ แต่ทุนไม่พอ บริษัทอาจจะเพิ่มทุนได้ หรือถ้าหากไม่เพิ่มทุน จะใช้กู้ยืมจากบุคคลหรือธนาคารก็ได้ แต่ถ้าหากว่าทุนตั้งไว้มากพอสมควร แก่การในขณะนั้น แต่ต่อมางานนั้นได้ลดน้อยลง ต้องการจะปิดงานบางแผนก หรือลดการงานลง บริษัทเห็นไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาเงินทุนของผู้ถือหุ้นมาเก็บไว้ บริษัทจะส่งเงินคืนไปโดยวิธีอื่นไม่ได้ นอกจากจะต้องทำการลดทุน

บทที่ ๑
การเพิ่มทุน

มาตรา ๑๒๒๐ บัญญัติว่า "บริษัทจำกัดอาจเพิ่มทุนของบริษัทขึ้นได้ ด้วยออกหุ้นใหม่โดยมติพิเศษของประชุมผู้ถือหุ้น"

ก่อนอื่นมีข้อสังเกตสำหรับกฎหมายไทยว่า การเพิ่มทุนของบริษัทจะเพิ่มได้วิธีเดียวเท่านั้น โดยการออกหุ้นใหม่ และโดยมติพิเศษของประชุมผู้ถือหุ้น

แต่ตามวิธีการเพิ่มหุ้นในต่างประเทศ โดยเฉพาะอังกฤษทำได้ ๒ วิธี คือ

๑. ออกหุ้นใหม่เพิ่มขึ้นจากหุ้นที่มีอยู่เดิม

๒. เพิ่มมูลค่าของหุ้นโดยคงจำนวนหุ้นเดิมไว้

ตามกฎหมายของเรามาตรา ๑๒๒๐ การเพิ่มทุนโดยวิธีออกหุ้นใหม่ซึ่งเป็นวิธีเดียวของเรานี้ จะทำได้โดยมติพิเศษของประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น และการออกหุ้นใหม่จะต้องอยู่ในบังคับของมาตราต่าง ๆ ต่อไปนี้ด้วย

กับจะต้องอยู่ในบังคับทั่วไปของเรื่องหุ้น และหุ้นที่ออกใหม่นี้ เข้าใจว่าจะต้องมีมูลค่าเท่ากับหุ้นเดิม คือเดิมหุ้นละ ๑๐๐ บาท จะออกหุ้นใหม่หุ้นละ ๕๐ บาทไม่ได้

มาตรา ๑๒๒๑ บัญญัติว่า "บริษัทจำกัดจะออกหุ้นใหม่ให้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้ว หรือได้ใช้แต่บางส่วนแล้วด้วยอย่างอื่น นอกจากให้ใช้เป็นตัวเงินนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะทำตามมติพิเศษของประชุมผู้ถือหุ้น"

การเพิ่มทุนอาจจะเป็นโดยบริษัทต้องการเงินที่จะขยายกิจการ หรืออาจจะเป็นเพราะเหตุว่าบริษัทต้องการมีงานแผนกอื่นเสริมขึ้น และรับเอาการงานทรัพย์สินของผู้อื่นเข้ามารวมไว้ ในกรณีหลังนี้บริษัทก็อาจจะออกหุ้นใหม่ให้แก่เจ้าของกิจการ หรือทรัพย์สินนั้นเหมือนหนึ่งว่า ได้ใช้เงินค่ากิจการหรือทรัพย์สินนั้นโดยหุ้นนั้นเป็นหุ้นใช้เงินเต็มค่าแล้ว หรือใช้แต่เพียงบางส่วน แต่การที่จะออกหุ้นใหม่โดยวิธีเอาใบหุ้นให้

แทนเงินนั้น จะทำไม่ได้นอกจากจะมีมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้น การที่กฎหมายบังคับไว้มากถึงขนาดนี้ก็โดยที่การออกหุ้นใหม่ เหมือนหนึ่ง ว่าได้ใช้เงินเต็มค่าหรือบางส่วนแล้ว ย่อมเป็นวิธีที่หละหลวมและโกงกันได้ง่าย สมมุติว่าบริษัทต้องการกิจการและทรัพย์สินของบุคคลคนหนึ่งเข้ามารวมในกิจการของบริษัท และบริษัทไม่สามารถจะเอาเงินทุนเดิมซื้อได้ บริษัทต้องการจะเพิ่มทุน ถ้าหากว่าได้ออกหุ้นใหม่ขายให้แก่บุคคลที่สนใจ แล้วเอาเงินนั้นมาซื้อ ก็มีทางที่จะตรวจตราได้แน่ว่าเงินค่าหุ้นที่เรียกเก็บมาเป็นทรัพย์สมบัติของบริษัทแล้วนั้นได้ใช้จ่ายไปในการซื้อกิจการและสิ่งของนั้นถูกต้องประการใด แต่ถ้าหากทำวิธีลัด คือออกหุ้นใหม่เหมือนกับได้ใช้เงินเต็มค่าหรือบางส่วน การที่จะตรวจสอบทำกันได้ยากหน่อย กิจการหรือทรัพย์สินมีอยู่ราคาสักหนึ่งหมื่นบาท อาจจะงุบงิบทำกันออกหุ้นใหม่เป็นมูลค่าถึง ๑๕,๐๐๐ บาท ก็ได้ โดยเหตุผลดังนี้กฎหมายจึงบังคับให้ต้องมีมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งถ้าเทียบดูกับการออกหุ้นซึ่งได้ใช้เงินเต็มค่าแล้ว

หรือบางส่วน ในคอนเรกนั้น ก็เพียงแต่เสนอที่ประชุมคั้งบริษัทเพื่อลงมติเท่านั้น

มาตรา ๑๒๒๒ บัญญัติว่า "ถ้าหากว่าที่ประชุมใหญ่มิได้วินิจฉัยไว้เป็นสถานอื่นไซร้ บรรดาหุ้นที่ออกใหม่นั้น ต้องเสนอให้แก่ผู้ถือหุ้นทั้งหลายตามส่วนจำนวนหุ้นซึ่งเขาถืออยู่

คำเสนอเช่นนี้ต้องทำเป็นหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ถือหุ้นทุก ๆ คน ระบุจำนวนหุ้นให้ทราบว่าผู้นั้นชอบที่จะซื้อได้กี่หุ้น และให้กำหนดวันว่าถ้าพ้นวันนั้นไปมิได้มีคำสนองมาแล้วจะถือว่าเป็นอันไม่รับซื้อ

เมื่อวันที่กำหนดล่วงไปแล้วก็ดี หรือผู้ถือหุ้นได้บอกมาว่าไม่รับซื้อหุ้นนั้นก็ดี กรรมการจะเอาหุ้นเช่นนั้นออกเสนอให้บุคคลภายนอกเข้าซื้อซื้อก็ได้"

เมื่อได้มีมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้เพิ่มทุนได้แล้ว บริษัทคิดเห็นว่าจะไม่ออกหุ้นใหม่ชนิดใช้เงินเต็มค่า หรือใช้แต่บางส่วน ไต่จะขายหุ้นให้แก่ประชาชนแล้ว บริษัทจะต้องเสนอบรรดาหุ้นที่ออก

ใหม่นั้น ทั้งมวลไปยัง ผู้ถือหุ้นที่มีอยู่ในบริษัทในขณะนั้น ตามจำนวนหุ้นที่เขาถืออยู่เสียก่อน คือว่า ถ้าหากต้องการจะเพิ่มทุนถึงหนึ่งของจำนวนทุนเดิม หุ้นที่จะเพิ่มขึ้นใหม่นั้น ต้องเสนอไปให้แก่บรรดาผู้ที่มีหุ้นตั้งแต่สองหุ้นขึ้นไป ให้ซื้อได้ครั้งหนึ่งของจำนวนที่เขากำลังถืออยู่ แต่ถ้าหากผู้ถือหุ้นคนใดถือหุ้นเดียว หุ้นที่ออกใหม่ก็ไม่ต้องเสนอขายให้ เพราะเหตุว่าผู้นั้นไม่สามารถจะซื้อหุ้นออกใหม่ได้ โดยหุ้นที่ออกใหม่นี้ก็จะแบ่งแยกไม่ได้เหมือนกัน

การที่ต้องเสนอหุ้นที่ออกใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมนั้น ต้องทำต่อเมื่อที่ประชุมใหญ่มิได้วินิจฉัยเป็นอย่างอื่น ถ้าที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่าบริษัทต้องการจะมีผู้ถือหุ้นเพิ่มขึ้นอีก ให้เสนอขายไปยังประชาชน การเสนอหุ้นใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมก็ไม่ต้องทำ

การเสนอหุ้นใหม่ไปให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมนั้น ต้องทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในวรรค ๒ คือ คำเสนอเช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ถือหุ้นทุกคน ระบุจำนวนหุ้นให้ทราบว่าผู้นั้นชอบที่จะซื้อได้กี่หุ้น และ

กำหนดวันว่ากันพ้นวันนั้นวันนี้ไปแล้ว ยังไม่ตอบสนองรับซื้อมา บริษัทจะถือว่า ผู้ถือหุ้นนั้นไม่ต้องการซื้อหุ้น การซื้อหุ้นใหม่ กฎหมายไม่ได้ บังคับให้ผู้ถือหุ้นเดิมต้องซื้อ กฎหมายเพียงให้โอกาสแก่ผู้ถือหุ้นเดิมที่จะมาเฉลี่ยส่วนที่เพิ่มขึ้นได้อีก และตามที่บัญญัติว่าต้องบอกกล่าวไปยังผู้ถือหุ้นทุก ๆ คนนั้น ความจริงย่อมหมายความถึงว่าบุคคลซึ่งมีสิทธิที่จะซื้อหุ้นนั้นได้ ถ้าเขาถือหุ้น ๆ เดียว หุ้นที่เพิ่มใหม่นั้นครึ่งหนึ่ง หุ้นที่เพิ่มใหม่ก็มีราคาเท่าหุ้นเดิม เขาก็ไม่สามารถที่จะซื้อได้ และถ้าจะคิดว่าต้องเสนอไปยังเขาด้วย ถึงแม้เขาจะถือหุ้นเดียว เพราะเหตุว่าเขาอาจจะไปรวมกับผู้อื่นให้ครบจำนวน ๒ หุ้น แล้วมาซื้อ ๑ หุ้นใหม่ก็น่าจะไม่ถูกต้อง เพราะในวรรค ๒ นี้เอง ให้ระบุไปด้วยว่าจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นนั้นชอบที่จะซื้อได้นั้นมีกี่หุ้น ถ้าผู้ถือหุ้นเดิม ถือหุ้นเดียว แน่นอนบริษัทจะระบุไปว่าเขามีสิทธิจะซื้อครึ่งหุ้นไม่ได้อยู่เอง ฉะนั้นคำว่าทุก ๆ คนในวรรค ๒ นั้น จึงต้องมีความหมายว่าทุกคนที่มีสิทธิจะซื้อ

การเพิ่มทุนต้องทำในเวลาอันมีกำหนด กฎหมายก็สนับสนุนให้ทำไปตามกำหนดเวลา ถ้าหากว่าบริษัทเสนอให้ผู้ถือหุ้นเดิมซื้อหุ้นแล้ว ผู้ถือหุ้นเดิมซื้อไปไม่หมด เมื่อพ้นกำหนดเวลานั้นแล้ว กรรมการก็จะเอาหุ้นนั้นออกเสนอขายให้แก่บุคคลภายนอก เข้าซื้อซื้อได้ ในการนี้ก็ต้องทำเช่นเดียวกับเมื่อเริ่มตั้งบริษัท ผู้ก่อการย่อมจะต้องหาวิธีขายหุ้นที่ได้รับอนุญาตให้ออกได้นั้นแก่ประชาชน

มาตรา ๑๒๒๓ บัญญัติว่า "บรรดาหนังสือชี้ชวน หนังสือบอกกล่าวป่าวร้อง หรือหนังสืออย่างอื่นซึ่งชวนให้บุคคลภายนอกเข้าชื่อซื้อหุ้นใหม่นั้น กรรมการต้องลงลายมือชื่อและลงวัน แล้วนำไปจดทะเบียนก่อนแล้วจึงโฆษณา

หนังสือเช่นกล่าวมานั้น ต้องมีรายการเหล่านี้ คือ

(๑) ชื่อ อาชีวะ และสำนัก ทั้งของกรรมการและของผู้สอบบัญชีทั้งหลาย

(๒) ข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ

(๓) ทุนของบริษัทที่ได้จดทะเบียนแล้ว จำแนกให้ปรากฏจำนวนหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ และหุ้นที่ใช้ค่าแล้วด้วยอย่างอื่นนอกจากที่ใช้เป็นตัวเงิน

(๔) ยอดจำนวนที่ได้ใช้ตัวเงินเข้าในทุน

(๕) ใจความของงบดุลย์ฉะบับหลังที่สุด แสดงสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัท

(๖) จำนวนหุ้นที่จะออกใหม่มากน้อยเท่าใด เป็นจำนวนเงินเท่าใด และวัตถุที่ประสงค์ซึ่งออกหุ้นใหม่นั้นเพื่อการอันใด

(๗) เงินค่าหุ้นซึ่งจะต้องส่งใช้เมื่อขอซื้อนั้นหุ้นละเท่าใด อนึ่งเงินจำนวนซึ่งจะต้องใช้เช่นนี้ท่านมิให้กำหนดน้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าแห่งมูลค่าของหุ้นที่ตั้งไว้

(๘) ถ้าหุ้นใหม่นั้นเป็นหุ้นบุริมสิทธิทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องแสดงว่าบุริมสิทธิจะมีแก่หุ้นเช่นนี้สถานใด

(๙) ถ้ามีหุ้นใหม่ซึ่งออกให้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้ว หรือได้ใช้แต่บางส่วนด้วยอย่างอื่นนอกจากใช้เป็นตัวเงิน ต้องแสดงให้ปรากฏว่ามีจำนวนหุ้น

และเป็นมูลค่าเท่าใด และหุ้นเหล่านั้นได้จัดไว้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เงินแล้วเพียงใด เพื่อแทนคุณแรงงานหรือตอบแทนทรัพย์สินอย่างใด''

มาตรา ๑๒๒๓ นั้น เป็นอีกมาตราหนึ่งที่ได้วางกำหนดกฎเกณฑ์ของการออกหุ้นใหม่เพื่อเพิ่มทุน โดยในขั้นแรกหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องให้บุคคลภายนอกเข้าซื้อซื้อหุ้นใหม่นั้น กรรมการต้องลงลายมือชื่อและลงวันเดือนปีไปจดทะเบียนเสียก่อน กรรมการจึงจะโฆษณาชี้ชวนให้บุคคลภายนอกเข้าซื้อซื้อหุ้นได้ และยิ่งกว่านั้นการเพิ่มทุนกระทบกระทั่งถึงผู้ถือหุ้นเดิม และผู้ถือหุ้นใหม่ในคำชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องให้ซื้อหุ้นใหม่นั้น จึงต้องมีข้อความพิเศษขึ้นไปกว่าคำชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องเดิมตามมาตรา ๑๑๐๓ คือมี

ชื่อสถานที่และสำนักงานทั้งของกรรมการและผู้สอบบัญชีทั้งหลาย

ยอดเงินที่ได้ใช้เข้าทุน

ใจความของงบดุลฉบับหลังที่สุดแสดงสินทรัพย์

และหนี้สินของบริษัท

จำนวนหุ้นที่จะออกใหม่มากน้อยเท่าใด เป็นจำนวนเงินเท่าใด และมีวัตถุที่ประสงค์ซึ่งจะออกหุ้นใหม่นั้นเพื่อการอันใด

เงินค่าหุ้นซึ่งจะต้องส่งใช้เมื่อขอซื้อหุ้นนั้นเท่าใด และเงินที่ต้องใช้เช่นนั้นต้องกำหนดไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าแห่งมูลค่าของหุ้นนั้น

การเพิ่มทุนของบริษัทตามกฎหมายไทยเรานั้นทำให้เห็นว่าทุนนั้นเพิ่มสำเร็จเมื่อมีมติพิเศษ และกรรมการต้องไปยื่นคำขอจดทะเบียนเพิ่มทุนตามแบบ ๑๒ ที่หอทะเบียนหุ้นส่วน ฯ ส่วนการที่จะขายหุ้นใหม่นี้ได้ไม่ได้นั้นไม่มีกฎหมายบังคับถึงไว้ว่า ถ้าเพิ่มโดยมีแต่มติแล้วขายหุ้นใหม่ไม่ได้เลย หรือได้ไม่ครบ จะทำอย่างไร เพราะคำขอจดทะเบียนนั้นก็ได้กำหนดลงไปแน่ชัดว่าจำนวนทุน และจำนวนหุ้นของบริษัทตั้งแต่วันที่ได้มีการลงมติพิเศษแล้วนั้นจะเป็นจำนวนเท่านั้น ๆ คือรวมทั้งจำนวนที่เพิ่ม และกฎหมายบังคับไว้ตามมาตรา ๑๒๒๗ ว่าต้องไปจดทะเบียนภายใน ๑๔ วันนับแต่วันที่ได้ลงมติ

นั้น ตามความคิดเห็นว่า ถ้าบริษัทเพิ่มทุนโดยออกหุ้นใหม่และเสนอขายต่อประชาชน ถ้าขายไม่ได้ก็เห็นจะต้องมีการถอนคำขอจดทะเบียนเพิ่มทุนนั้น โดยบริษัทมาประชุมกันว่า วิธีการเพิ่มทุนนี้ทำไม่สำเร็จแล้ว ทุนและจำนวนหุ้นก็คงมีเท่าเดิม

บทที่ ๒

การลดทุน

มาตรา ๑๒๒๔ บัญญัติว่า "บริษัทจำกัดจะลดทุนของบริษัทลงด้วยมูลค่าแต่ละหุ้น ๆ ให้ต่ำลง หรือลดจำนวนหุ้นให้น้อยลงโดยมติพิเศษของประชุมผู้ถือหุ้นก็ได้"

การลดทุน หมายถึงการที่ทำให้จำนวนทุนเดิมลดน้อยถอยลงไป ย่อมกระทบกระทั่งถึงเจ้าหนี้ของบริษัท

เป็นอันมาก ดังนั้นกฎหมายจึงมีบทบัญญัติพิเศษที่จะต้องให้เจ้าหนี้ของบริษัทมีส่วนที่จะต้องรู้ถึงการลดทุน แต่โดยมากบริษัทจะลดทุนก็ต่อเมื่อได้มีทุนเหลือที่การจะคืนให้แก่ผู้ถือหุ้น หรือมีทุนมากพอที่จะให้ผู้ถือหุ้นถอนทุนคืนไปโดยการลดน้อยการงานลง หรือโดยประการอื่นก็ตาม

การลดทุนอาจจะมีขึ้นเมื่อบริษัทได้คิดคาดกำหนดเรียกทุนไว้ผิดพลาดมากกว่าจำนวนเงินที่ต้องการประกอบการงาน จึงจัดคืนทุนให้แก่ผู้ถือหุ้นเสีย เพื่อผู้ถือหุ้นจะได้มีโอกาสนำเงินนั้นไปใช้หาผลประโยชน์ แทนที่บริษัทจะเก็บไว้เฉย ๆ ดังนี้ก็อาจจะมีได้ หรือในบางกรณีย์ซึ่งบริษัททำการค้าขาดทุนต้องการจะลบล้างการขาดทุนนั้น เพื่อมิให้ทุนหนักตามจำนวนเงินซึ่งได้จดทะเบียนบริคณห์สนธิไว้ ถ้าหากว่าบริษัททำมาค้าขายมีกำไรขึ้นในปีใด จำนวนทุนลดน้อยลงมาก็สามารถที่จะแบ่งกำไรได้โดยไม่ต้องทำให้ส่วนที่ขาดทุนนั้นคืนดี วิธีการนี้ดังนี้เป็นวิธีที่เรียกซึ่งไม่น่าจะปลอดภัยนัก

การลดทุนของบริษัทต้องทำด้วยมติพิเศษของที่

ประชุมผู้ถือหุ้น และทำได้ ๒ วิธี คือ

๑. ลดมูลค่าของแต่ละหุ้นให้ต่ำลง

๒. ลดจำนวนหุ้นให้น้อยลง

ในกรณีย์แรกนั้นจำนวนเรือนหุ้นของบริษัทยังคงอยู่เท่าเดิม แต่ลดมูลค่าของหุ้นลง เช่นที่แรกเมื่อจดบริคณห์สนธิ หุ้นมีมูลค่าหุ้นละ ๑๐๐ บาท ลดทุนลงให้เหลือมูลค่าละ ๘๐ บาท ในกรณีย์ที่ ๒ มูลค่าของหุ้นยังคงเดิม แต่ลดจำนวนหุ้นให้น้อยลงไป คือที่แรกมีจำนวนเรือนหุ้น ๑๐๐๐ หุ้น ลดลงเสีย เป็นต้น ๒๐๐ หุ้น เหลือจำนวนเรือนหุ้น ๘๐๐ หุ้น

การที่จะลดอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น มติพิเศษของที่ประชุมต้องระบุวิธีการลด และจำนวนมูลค่าที่จะลด หรือจำนวนที่จะลดให้แน่นอนลงไป ว่าจะทำด้วยวิธีใด และจะลดลงจำนวนเท่าใด วิธีไหนจะเป็นวิธีที่ดีและเหมาะสมก็สุดแต่เหตุผลของที่ประชุมใหญ่ ถ้าในเวลาประชุมใหญ่ บรรดาผู้ถือหุ้นทั้งมวลปรารถนาที่จะยังเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ด้วยกัน ก็ต้องเลือกเอาวิธีลดมูลค่าของหุ้น แต่ถ้าหากมีผู้ถือหุ้นแสดงความประสงค์ที่จะถอน

หุ้นออกมีจำนวนที่มากพอ ก็ต้องใช้วิธีลดจำนวนหุ้น ผู้ที่ประสงค์จะออกก็ออกได้ล่วงเร็จความประสงค์

มาตรา ๑๒๒๕ บัญญัติว่า "อันทุนของบริษัทนั้นจะลดลงไปให้ถึงต่ำกว่าจำนวนหนึ่งในสี่ของทุนทั้งหมดหาได้ไม่"

ทุนของบริษัทย่อมจะลดลงได้มากน้อยแล้วแต่กิจการที่ยังคงเหลืออยู่ว่าต้องการใช้ทุนจำนวนเท่าใด แต่ถึงกระนั้นก็ดีเพื่อเป็นหลักประกันในการที่บริษัทจะต้องมีสินทรัพย์อยู่มากพอ กฎหมายมาตรา ๑๒๒๕ จึงบังคับห้ามมิให้ลดลงไปถึงต่ำกว่าจำนวน ๑ ใน ๔ ของทุนเดิม กล่าวคือว่า ถ้าทุนเดิมมี ๑๐๐ บาท ก็ลดลงได้ให้คงเหลือไม่ต่ำกว่า ๒๕ บาท คือลดได้ถึง ๗๕ บาท

พิจารณาตามตัวบทภาษาไทยมีข้อที่น่าสงสัยอยู่ว่า ในมาตรานี้ จำนวนที่ลดนั้นจะเป็นได้เพียง ๒๕ บาทใน ๑๐๐ หรือลดได้ถึง ๗๕ บาทใน ๑๐๐ แต่ถ้าดูคำภาษาอังกฤษแล้ว มีความหมายว่าจะลดลงต่ำจนกระทั่งเหลือน้อยกว่า ๑ ใน ๔ ของทุนทั้งหมดนั้น หาได้ไม่

ในกรณีย์ที่เงินค่าหุ้นบริษัทยังเรียกเก็บไม่หมด เมื่อมีการลดหุ้นก็เท่ากับว่าลดจำนวนอย่างสูงที่ผู้ถือหุ้นจะต้องใช้ให้แก่บริษัท และการลดหุ้นนี้ต้องถือว่าเป็นการลดแก่หุ้นทุก ๆ หุ้น จะลดหุ้นให้แก่หุ้นบางหุ้นหรือบางพวกไม่ได้ หุ้นส่วนสามัญและหุ้นบุริมสิทธิถ้ามีการลดก็ได้รับการลดทุนเสมอสมานกัน แต่อย่างไรก็ดีการลดทุนไม่ทำให้สิทธิของหุ้นบุริมสิทธินั้นเสื่อมเสียไป เช่น หุ้นบุริมสิทธิที่ให้ได้รับทุนก่อน เมื่อลดทุนลงมาแล้วสมมุติว่าเหลือ ๘๐ บาทเวลาคืนทุน หุ้นบุริมสิทธินั้นคงได้ทุน ๘๐ บาทกลับคืนก่อนหุ้นสามัญ

มาตรา ๑๒๒๖ บัญญัติว่า "เมื่อบริษัทประสงค์จะลดทุน ต้องโฆษณาความประสงค์นั้นในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่เจ็ดครั้งเป็นอย่างน้อย และต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังบรรดาผู้ซึ่งบริษัทรู้ว่าเป็นเจ้าหนี้ของบริษัท บอกให้ทราบรายการซึ่งประสงค์จะลดทุนลง และขอให้เจ้าหนี้ผู้มีข้อคัดค้านอย่างหนึ่งอย่างใดในการลดทุนนั้น ส่งคำคัดค้านไปภายในสามเดือน นับแต่วันที่

บอกกล่าวนั้น

ถ้าไม่มีใครคัดค้าน ภายในกำหนดเวลาสามเดือน ก็ให้พึงถือว่าไม่มีคัดค้าน

ถ้าหากว่ามีเจ้าหนี้คัดค้าน บริษัทจะจัดการลดทุนลงไม่ได้จนกว่าจะได้ใช้หนี้หรือให้ประกันเพื่อหนี้รายนั้น"

ดังได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า การลดทุนเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ของบริษัทในขณะนั้นต้องเสียเปรียบโดยหลักประกันของลูกหนี้ลดน้อยลงไป มาตรา ๑๒๒๖ จึงบัญญัติให้บริษัทที่ประสงค์จะลดทุนต้องโฆษณาความประสงค์นั้นในหนังสือพิมพ์ท้องที่เจ็ดครั้งเป็นอย่างน้อย กับต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังบรรดาเจ้าหนี้ที่บริษัทรู้ให้ทราบรายการที่ประสงค์จะลดทุน และมีคำขอให้เจ้าหนี้นั้นคัดค้านการลดทุน และให้ส่งคำคัดค้านนั้นไปยังบริษัทภายในกำหนด ๓ เดือน นับแต่วันบอกกล่าว เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะคัดค้านได้ ถ้าหากว่าตนคิดเห็นว่าตนต้องได้รับความเสียหาย หรือเสียเปรียบในการที่บริษัทจะลดทุนลงไปนั้น ให้มีหลักประกันในการชำระหนี้ลด

น้อยถอยลงไป ซึ่งตามกฎหมายลดลงได้อย่างมากจนกระทั่งทุนเหลือเพียง ๑ ใน ๕ ของทุนทั้งหมด เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องต่อบริษัทอยู่นั้นย่อมคัดค้านการลดทุนนั้นได้ แต่ต้องทำคำคัดค้านส่งไปยังบริษัทภายในกำหนด ๓ เดือนนับแต่วันที่บอกกล่าว

ทางฝ่ายบริษัทน่าคิดว่า การโฆษณาความประสงค์ที่จะลดทุนนี้ต้องทำเสียก่อนจะมีมติของที่ประชุมใหญ่ซึ่งเป็นหน้าที่ของกรรมการจะต้องบอกกล่าวบรรดาเจ้าหนี้ของบริษัทนั้นให้ทราบรายการซึ่งบริษัทมีความประสงค์ที่จะลดทุน ให้ส่งคำคัดค้านมาก่อนต่อเมื่อได้พ้นกำหนด ๓ เดือน และได้ปฏิบัติถูกต้องตามมาตรา ๑๒๒๑ วรรค ๒ และวรรค ๓ นี้แล้ว จึงจะเริ่มประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเพื่อมีมติพิเศษอนุญาตให้ลดทุนได้ แต่เท่าที่ทราบ ทางทะเบียนถือว่า เมื่อมีมติพิเศษให้ลดทุนแล้วจึงเริ่มโฆษณาและบอกกล่าวเจ้าหนี้ให้คัดค้านเมื่อพ้นกำหนด ๓ เดือนแล้วจึงจัดการลดทุน

ทางด้านเจ้าหนี้ ถ้าได้ส่งคำคัดค้านไปแล้ว ทางบริษัทก็จะต้องจัดการใช้หนี้นั้นเสียก่อน หรือมิฉะนั้น

ก็ต้องให้ประกันเพื่อหนี้รายนั้น จนเป็นที่พอใจ แก่เจ้าหนี้ จึงจะถือว่าเจ้าหนี้นั้นไม่ได้คัดค้าน ถ้าหากว่าพ้นกำหนด ๓ เดือนแล้ว ไม่มีผู้คัดค้าน หรือมีผู้คัดค้าน และได้ทำการชำระหนี้หรือให้ประกันเพื่อหนี้นั้น ทางบริษัทจึงจะประชุมลดหุ้นได้

บัญหามีเช่นเดียวกับในเรื่องการควบห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะเรียกประกันในกรณีย์ที่ไม่ชำระหนี้ หรือเป็นสิทธิของฝ่ายทางหุ้นส่วนสามัญที่จะให้ประกันโดยยังไม่ชำระหนี้ กล่าวง่าย ๆ ก็คือว่า ถ้าหุ้นส่วนจะเลือกให้ประกันแทนการชำระหนี้ได้หรือไม่ (ดูหน้า ๒๔๐ ของหนังสือเล่มนี้) ว่ากันโดยหลักของการชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนอกจากมูลหนี้อันแท้จริงนั้นไม่ได้ สำหรับการควบห้างหุ้นส่วนตามมาตรา ๑๐๗๔ ก็ดี และตามมาตรา ๑๒๒๖ เรื่องลดทุนของบริษัทนั้น ก็ดี กฎหมายบัญญัติว่า จะลดทุนไม่ได้ จนกว่าจะใช้หนี้ หรือให้ประกันเพื่อหนี้รายนั้น ดูรู้สึกว่าจะให้สิทธิแก่บริษัทที่จะเลือกทำได้ กล่าวคือว่า ถ้ายังชำระหนี้ไม่ได้ก็จะ

ต้องเสนอประกันเพื่อหนี้รายนั้นจนเป็นที่พอใจของเจ้าหนี้

พิจารณาตาม ตัวบท แล้วน่า จะ เป็น เรื่องให้สิทธิ แก่ฝ่ายห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทให้เลือกเอาวิธีใช้หนี้ หรือให้ประกันเพื่อหนี้มากกว่า และทางฝ่ายเจ้าหนี้ก็ไม่เสียเปรียบอะไร เพราะเหตุได้หลักประกันอันแน่นอนแล้ว ถ้าหนี้นั้น ถึง กำหนด ทางฝ่าย บริษัท ผิดนัดก็ พึงได้ทันที ถ้าหนี้ไม่ถึงกำหนดก็รับหลักประกันมา และถ้าจะเอื้อเฟื้อบริษัท ถึงแม้บริษัทได้ผิดนัด การรับหลักประกันเอาไว้ความเสียหายก็มีน้อย

มาตรา ๑๒๒๗ บัญญัติว่า " ถ้ามีเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดละเลยเสียมิได้ คัดค้านในการที่ บริษัทจะลดทุนลง เพราะเหตุว่าตนไม่ทราบความ และเหตุที่ไม่ทราบนั้นมิได้เป็น เพราะความผิด ของเจ้าหนี้คนนั้นแต่อย่างใดไซร้ ท่านว่าผู้ถือหุ้นทั้งหลายบรรดาที่ได้รับเงินคืนไปตามส่วนที่ลดหุ้นลงนั้น ยังคงจะต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้เช่นนั้นเพียงจำนวนที่ได้รับทุนคืนไป ชั่วเวลาสองปี นับแต่วันที่ได้จดทะเบียนการลดทุนนั้น "

ก่อนอื่นมาตรานี้ใช้คำว่าตะเลยไม่คัดค้าน ซึ่งความจริงนั้น คำว่าตะเลย เป็นคำฟุ่มเฟือย เพราะว่าการตะเลยนั้น หมายถึงการรู้แล้วนิ่งเฉยเสีย แต่ในตัวบทของมาตรา ๑๒๒๗ นี้ บัญญัติว่า ตะเลยไม่คัดค้าน เพราะเหตุว่าคนไม่ทราบความ และเหตุที่ไม่ทราบนั้นมิได้เป็นความผิดของเจ้าหนี้คนนั้นด้วย เมื่อเขาไม่ทราบ และการไม่ทราบไม่ใช่ความผิดของเขา จะเรียกว่าเจ้าหนี้ตะเลยไม่ได้ มาตรานี้คงหมายความว่าถ้าเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดมิได้คัดค้านในการที่บริษัทจะลดทุน เพราะไม่ใช่ความผิดของตนเอง ก็จะทำให้ผู้ถือหุ้นทั้งหลายที่ได้รับเงินคืนไปตามส่วนที่ลดนั้น คงรับผิดต่อเจ้าหนี้คนนั้นเท่าที่ จำนวน เงินที่ได้ รับคืนไปและ มีกำหนด เวลาที่ยังจะต้องรับผิดอยู่ ๒ ปี นับแต่วันจดทะเบียนการลดทุน ไม่ใช่นับแต่วันที่ได้รับเงินส่วนที่ลดจากบริษัท

การที่เจ้าหนี้มิได้คัดค้านนั้น อาจจะมิได้ในกรณีย์ที่เจ้าหนี้ไม่อยู่ไปต่างจังหวัดเสียไม่ได้อ่านหนังสือพิมพ์ที่บริษัทลงโฆษณา กับทั้งไม่ได้รับหนังสือของบริษัทแจ้งความประสงค์ในการที่จะลด หรือเป็นเพราะบริษัท

เองไม่ได้แจ้งหนังสือแสดงความประสงค์จะลดทุนไปให้แก่เจ้าหนี้นั้น

ที่จริงความรับผิดต่อเจ้าหนี้นั้นยังคงมีอยู่ระหว่างบริษัทกับเจ้าหนี้ การที่มาตรา ๑๒๒๗ ยังให้ผู้ถือหุ้นทั้งหลายบรรดาที่ได้รับเงินไปตามส่วนที่ลดหุ้นยังคงต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้ ก็เป็นแต่เพียงให้ผู้ถือหุ้นนั้นยังต้องผูกพันที่จะใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้นั้นเป็นอีกคนหนึ่งเพิ่มขึ้นจากลูกหนี้เดิม คือตัวบริษัท

หลักเกณฑ์ในการที่จะทำการลดทุนตามที่ทางปฏิบัติอยู่ ควรมีตามลำดับดังนี้

๑. ความประสงค์ของบริษัทในการที่จะลดทุนเริ่มต้นจากที่ประชุมกรรมการ

๒. ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของมติพิเศษลดทุน (ลำดับนี้จะทำหลังการโฆษณาและหนังสือบอกกล่าวเจ้าหนี้ก็น่าจะได้)

๓. บริษัทต้องโฆษณาความประสงค์ที่จะลดทุนนั้นในหนังสือพิมพ์ท้องที่ ๗ ครั้ง เป็นอย่างน้อย จะโฆษณาในหนังสือฉบับเดียวกัน ๗ วัน หรือต่างฉบับๆ

ละวัน ก็น่าจะถือว่าได้โฆษณา ๗ ครั้งแล้ว

๔. ต้องมีหนังสือไปยังบรรดาเจ้าหนี้ที่บริษัทรู้ว่าเป็นเจ้าหนี้อยู่ในขณะนั้น และแจ้งให้ทราบรายการที่ประสงค์จะลดทุน และขอให้ส่งคำคัดค้าน (ถ้าหากมี) ไปยังบริษัทภายใน ๓ เดือนนับแต่วันได้รับคำบอกกล่าว

๕. เมื่อพ้น ๓ เดือนแล้ว ไม่มีใครคัดค้าน หรือถึงแม้ยังไม่พ้น ๓ เดือน แต่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้ หรือได้รับประกันเป็นที่พอใจของเจ้าหนี้แล้ว จึงจะจัดการลดทุน

๖. ต้องนำมติพิเศษให้ลดทุนนั้นไปจดทะเบียนภายใน ๑๔ วันนับแต่วันลงมติ

๗. คืนเงินทุนที่ลดให้แก่หุ้น หรือคืนเงินให้แก่หุ้นที่ถอนโดยการลดทุนกัน

มติพิเศษที่ให้ลดทุนนั้นจะมีมติให้ลดทุนลงเหลือต่ำกว่า ๓ ใน ๔ ของทุนทั้งหมดไม่ได้

การจดทะเบียนการลดทุน ต้องทำตามแบบ ท.บ. ๑๓

อนึ่ง ควรสังเกตว่าในการลดทุนนี้ ตามมาตรา ๑๑๔๒ ห้ามมิให้บริษัทดัดแปลงแก้ไขสิทธิในหุ้นบุริมสิทธิ

ฉะนั้นในการลดทุนนั้นจะมีผลกระทบกระเทือนถึงหุ้น ถึงสิทธิในหุ้นบุริมสิทธิด้วยไม่ได้

มาตรา ๑๒๒๘ บัญญัติว่า "มติพิเศษซึ่งอนุญาตให้เพิ่มทุนหรือลดทุนนั้น บริษัทต้องจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ลงมตินั้น"

มาตรานี้ได้อธิบายมาแล้วในมาตราก่อนว่า การลดทุนต้องนำไปจดทะเบียนภายในกำหนดเวลา ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ ๑๔ วัน นับแต่วันที่ลงมตินั้น

ตั้งแต่วันที่ได้จดทะเบียนการลดทุนแล้ว วันนั้นถือว่าบริษัทมีทุนอยู่ตามจำนวนที่ได้ลด ดังนี้ ในการโฆษณาถึงทุนหรือในหนังสือที่บอกจำนวนทุนของบริษัทก็จะต้องเปลี่ยนใหม่ให้ตรงกับทุนที่ลดลงตามความจริง

การที่ไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา ๑๒๒๘ นั้น กฎหมายอาญามาตรา ๓๔๘ บัญญัติว่าเป็นความผิด บริษัทต้องระวางโทษปรับไม่เกินวันละยี่สิบบาท เรียงรายวันไปตลอดเวลาที่ยังทำการขาดตกบกพร่อง

ส่วนที่ ๑๒

หุ้นกู้

หุ้นกู้ตามภาษาอังกฤษเรียกว่า Debenture เมื่อบริษัทต้องการเงินเพื่อขยายกิจการ หรือไม่ขยายกิจการก็ตามที่ บริษัทอาจจะหาเงินหมุนเวียนได้ ๔ วิธี คือ

๑. เรียกเงินค่าหุ้น (ถ้ายังเรียกไม่ครบ)

๒. กู้ยืม

๓. เพิ่มทุน

๔. ออกหุ้นกู้

การออกหุ้นกู้ของบริษัทนั้น บริษัทจะคำนึงหลังจากวิธีอื่น เพราะเหตุว่าผู้ทรงใบหุ้นกู้นั้น ไม่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท ตามความหมายของคำว่า Shareholder และการที่บริษัททำหุ้นกู้นั้น มักจะมีความยุ่งยาก เพราะเกิดมีใบหุ้นอยู่ ๒ ชนิด วิธีทำค่อนข้างจะลำบาก ฉะนั้นบริษัทโดยมากถ้าหากว่าต้องการเงิน และเรียกเก็บเงินค่าหุ้นจากบรรดาผู้ถือหุ้นหมดแล้ว ก็มักจะใช้วิธีกู้เงิน หรือวิธีเพิ่มทุน แต่วิธีเพิ่มทุนนั้น ถ้าเป็น

บริษัทในครอบครัวก็ทำได้ง่าย ถ้าเป็นบริษัทซึ่งประชาชนเป็นผู้ถือหุ้น ก็ทำได้ค่อนข้างยากหน่อย และมักจะทำให้ผู้ถือหุ้นอิดหนาระอาใจ มีความรู้สึกไปต่าง ๆ นานา บริษัทจึงอาจจะเลือกวิธีออกหุ้นกู้ คือการกู้ยืมเงินของบริษัท ต่อมหาชนโดยวิธีแบ่งจำนวนเงินที่ต้องการจะกู้ออกเป็นส่วน ๆ หรือเป็นหุ้นให้แต่ละส่วนหรือหุ้นนั้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน แล้วเสนอต่อประชาชนเพื่อซื้อหุ้นกู้นั้น

หุ้นกู้มีลักษณะใหญ่ ๆ อยู่หลายประการ เป็นต้นว่าหุ้นกู้นั้นมีลักษณะเป็นหุ้นชนิดหนึ่ง ซึ่งจะแบ่งแยกหุ้นนั้นไม่ได้ แต่ในขณะเดียวกัน หุ้นกู้ก็มีลักษณะเป็นยืมอยู่ในตัวด้วย กล่าวคือว่าผู้ทรงใบหุ้นกู้มีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าหุ้นกู้นั้นตามจำนวน และกำหนดเวลาที่บริษัทสัญญาจะใช้ไม่ต้องเป็นห่วงว่าบริษัทขาดทุน ทุนนั้นจะถูกลดน้อยลงไป

มาตรา ๑๒๒๙ บัญญัติว่า "บริษัทจะออกหุ้นกู้ไม่ได้ เว้นแต่มีมติพิเศษ"

มาตรา ๑๒๓๐ บัญญัติว่า "จำนวนเงินที่จะออก

หุ้นกู้นั้น ท่านมิให้เกินจำนวนอันได้ส่งใช้เข้าในทุนของของบริษัทแล้ว

ถ้าบัญชีงบดุลย์ครั้งที่สุดแสดงจำนวนสินทรัพย์ว่าลดน้อย ลงไปกว่า จำนวน เงินอันได้ส่งใช้เข้าในทุน ของบริษัทแล้วไซร้ ท่านมิให้กำหนดจำนวนเงินที่จะออกหุ้นกู้ให้เกินไปกว่าจำนวนราคาสินทรัพย์นั้น ”

มาตรา ๑๒๓๑ บัญญัติว่า “มูลค่าหุ้นกู้ใบหนึ่ง ท่านมิให้ต่ำกว่าห้าสิบบาท

หุ้นกู้ทุก ๆ หุ้นต้องส่งใช้เป็นเงิน ”

ทั้ง ๓ มาตราที่กล่าวข้างต้นนี้ แสดงถึงลักษณะสำคัญของหุ้นกู้ ประการแรกบริษัทนั้นจะออกหุ้นกู้ได้ก็ต่อเมื่อมีมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ให้ออกหุ้นชนิดที่เรียกว่าหุ้นกู้เสนอให้ประชาชนซื้อหุ้นกู้นี้ โดยที่ประชุมกำหนดจำนวนยอดเงินที่จะกู้ กำหนดจำนวนหุ้นและดอกเบี้ย วิธีไถ่คืน และอื่น ๆ ดังที่จะต้องจดทะเบียนรายการตามมาตรา ๑๒๓๒ เมื่อมีมติดังนั้นแล้วบริษัทจึงจะจัดการให้ออกหุ้นกู้ได้

ประการที่ ๒ จำนวนยอดเงินที่จะกู้นั้น ห้ามมิให้กู้เกินจำนวนเงินอันได้ส่งใช้เข้าในทุนของบริษัทแล้ว บริษัทที่ยังเรียกเงินค่าหุ้นไม่เต็มมูลค่า ก็สามารถจะออกหุ้นกู้ได้ แต่ถ้าได้เรียกมาไว้แล้วเท่าใด จะออกหุ้นกู้เกินกว่าจำนวนเงินอันได้เรียกจากผู้ถือหุ้นของบริษัทไม่ได้ และถ้าหากว่าในบัญชีงบดุลย์ครั้งสุดท้ายแสดงจำนวนทรัพย์สินน้อยกว่าเงินอันได้ส่งใช้เข้าในทุนของบริษัท จำนวนยอดเงินที่จะกู้นั้นจะมากกว่าจำนวนทรัพย์สินไม่ได้ ทั้งนี้เพราะเหตุว่าการออกหุ้นกู้นั้นเปรียบเสมือนหนึ่งการกู้เงินของบริษัทต่อประชาชน บริษัทเองย่อมจะต้องมีหลักประกันคือสินทรัพย์ให้พอกับจำนวนที่จะกู้ มิฉะนั้นแล้วก็จะเป็นการทำให้ประชาชนนั้นเสียเปรียบ

ประการที่ ๓ มูลค่าของหุ้นกู้ใบหนึ่งต้องมีมูลค่าไม่ต่ำกว่า ๕๐ บาท ถึงแม้หุ้นเดิมซึ่งกฎหมายได้แก้ไขลดลงมาเป็นไม่ต่ำกว่า ๕ บาทแล้วก็ดี แก่กฎหมายมิได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขมาตรา ๑๒๓ ให้หุ้นกู้มีราคาต่ำ ดังนั้น หุ้นกู้จึงจะต้องมีราคาไม่ต่ำกว่า ๕๐ บาท ดังที่

บัญญัติไว้นั้น

ประการที่ ๔ หุ้นกู้ทุก ๆ หุ้นต้องส่งใช้เป็นเงินสดเสมอไป จะส่งใช้เป็นทรัพย์สินหรือคิราคาทรัพย์สินและออกใบหุ้นกู้ให้แทนไม่ได้ ต่างกับการเพิ่มทุน ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๒๒๑

อนึ่ง หุ้นกู้มีใบสำคัญมีลักษณะเหมือนใบหุ้นสามารถที่จะโอนเปลี่ยนมือกันไปได้ เช่นเดียวกับใบหุ้นธรรมดา แต่หุ้นกู้มีลักษณะเป็นพิเศษอย่างหนึ่ง คือ ไม่มีหุ้นกู้บุริมสิทธิ คือหุ้นกู้ชุดเดียวกัน ทุกหุ้นมีฐานะเสมอเหมือนกันหมด ซึ่งบริษัทสัญญาว่าจะจ่ายต้นเงินคืน รวมทั้งดอกเบี้ยในเวลาที่กำหนดที่จะต้องส่งใช้เงินนั้น และบริษัทผูกพันบรรดาสินทรัพย์ทั้งหลายที่มีอยู่ในขณะนั้น หรือที่จะมีในภายหน้าเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

มาตรา ๑๒๓๒ บัญญัติว่า "ก่อนที่จะออกหุ้นกู้ท่านให้จดทะเบียนมีรายการดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(๑) ยอดจำนวนเงินที่จะกู้

(๒) ยอดจำนวนหุ้นกู้

(๓) มูลค่าหุ้นกู้หุ้นหนึ่งเท่าใด

(๔) อัตราดอกเบี้ย

(๕) วิธีไถ่คืนหุ้นกู้ และกำหนดเวลาที่จะต้องไถ่คืน

(๖) ถ้าบริษัทได้ออกหุ้นกู้ไว้ก่อนแล้ว ต้องแสดงจำนวนเงินที่บริษัทยังเป็นหนี้อยู่เพราะหุ้นกู้เก่านั้น

(๗) กำหนดราคาที่จะออกหุ้นกู้นั้น

(๘) วิธีส่งเงินใช้ค่าหุ้นกู้ และกำหนดเวลาที่จะต้องส่งใช้

(๙) เงินทุนเรือนหุ้นของบริษัทที่ได้ออกเป็นหุ้น และยอดเงินที่ได้ส่งใช้เข้าทุนแล้ว

(๑๐) ราคาสินทรัพย์ของบริษัทดังที่แสดงไว้ในงบดุลย์ครั้งที่สุด''

หุ้นกู้มีลักษณะเป็นหุ้นธรรมดาอยู่บ้าง แต่ผู้ถือหุ้นกู้เป็นแต่เพียงผู้ถือสิทธิในการที่จะได้รับเงินคืนตาม

จำนวนเงิน และดอกเบี้ยในเมื่อถึงเวลากำหนดที่บริษัทจะใช้เงินคืน เป็นต้นว่า ๕ ปี ๑๐ ปี หรือก่อนนั้น ถ้าบริษัทสามารถจะจ่ายได้ ผู้ถือหุ้นกู้ไม่มีอำนาจเหมือนผู้ถือหุ้นธรรมดาที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินการของบริษัท ดังนั้นรายการต่าง ๆ ที่จะจดทะเบียนต่อนายทะเบียน จึงไม่มีรายการมากไปกว่า การแสดงถึงว่าบริษัทจะเป็นหนี้ต่อประชาชนในหมวดแห่งหุ้นกู้นั้นเป็นจำนวนเท่าใด และแบ่งออกเป็นกี่หุ้น ๆ ละเท่าใด มีอัตราดอกเบี้ยให้อย่างไร จะถ่ายถอนคืนด้วยวิธีอย่างไร และเมื่อไร เคยได้ออกหุ้นกู้ไว้ก่อนหรือเปล่า เหล่านี้เป็นต้น

ควรสังเกตว่าหุ้นกู้นั้นออกเป็นชุด ๆ ได้ (Series) หุ้นกู้ในชุดเดียวกัน ถือว่ามีสิทธิเสมอสมานกัน (Pari passu) คือไม่มีบุริมสิทธิ ถ้าบริษัทไม่มีเงินพอที่จะใช้ก็ต้องเฉลี่ยกันตามหุ้นกู้นั้น.

สำหรับดอกเบี้ยนั้น บริษัทอาจจะทำเป็น Coupons ติดไปกับใบหุ้นกู้ เพื่อให้ผู้ถือหุ้นกู้มารับดอกเบี้ยตามระยะเวลาที่จะจ่าย เช่นครึ่งปีก็ได้ บริษัทได้จ่ายดอกเบี้ยเพื่องวดใด ก็ฉีกคูปองนั้นไว้

มาตรา ๑๒๓๓ บัญญัติว่า "หนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องหรือหนังสืออย่างอื่นซึ่งชวนให้เข้าซื้อหุ้นกู้นั้น กรรมการต้องลงลายมือชื่อ ลงวัน และจดทะเบียนเสียก่อนแล้วจึงโฆษณา และต้องมีข้อความตามรายการที่ว่าไว้ในมาตรา ๑๒๓๒"

หนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องให้ซื้อหุ้นกู้นั้นอาจจะไม่มีก็ได้ ถ้าหากว่าบริษัทได้เป็นหนี้เขาอยู่หลายราย แต่ไม่มีจำนวนเจ้าหนี้มากพอจนถึงกับจะติดต่อกันภายในไม่ได้แล้ว บริษัทออกหุ้นกู้พอจำนวนกับหนี้ที่มีอยู่นั้น และได้ตกลงกับเจ้าหนี้เสียใหม่โดยเลิกสัญญากู้เดิมเอาใบหุ้นกู้ให้แทน ถ้าเจ้าหนี้เขายินยอมแล้วหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องก็ไม่ต้องทำ และเป็นการปฏิบัติกันบ่อย ๆ ในต่างประเทศที่บริษัทจะรวบรวมจำนวนเงินที่กู้ยืมมาแล้ว เข้ากันเป็นจำนวนใหญ่จำนวนหนึ่ง และเพื่อความสดวก ออกเป็นใบหุ้นกู้ให้แก่เจ้าหนี้นั้นไว้ แทนที่จะต้องมากู้เงินโดยออกใบหุ้นกู้ต่อประชาชน แล้วเอาเงินนั้นมาใช้เจ้าหนี้

การที่ต้องมีหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้อง เพื่อให้ประชาชนเข้าซื้อหุ้นกู้นั้น อาจจะมีได้เหมือนกันในกรณีที่บริษัทต้องการเงินจำนวนใหม่จำนวนหนึ่ง และเพื่อที่จะให้ได้รับความนิยม บริษัทก็ทำหนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องแสดงถึงฐานะทางการเงินของบริษัทตามที่มีอยู่ในงบดุลย์ครั้งสุดท้าย และแสดงถึงความเจริญในอนาคตที่ขอกู้จากประชาชนมาทำทุนขยายกิจการตามมาตรา ๑๒๓๓ นี้ หนังสือชี้ชวนบอกกล่าวป่าวร้องนั้น กรรมการต้องลงลายมือชื่อ ลงวัน และจดทะเบียนเสียก่อนจึงจะโฆษณาได้ และการโฆษณานั้นจะต้องมีข้อความตามรายการที่กล่าวไว้ในมาตราก่อน คือ มาตรา ๑๒๓๒

มาตรา ๑๒๓๔ บัญญัติว่า "บทบัญญัติมาตรา ๑๑๑๙ ว่าด้วยหุ้น และบทบัญญัติแต่มาตรา ๑๑๒๗ ถึง ๑๑๓๐ กับมาตรา ๑๑๓๒ ถึงมาตรา ๑๑๓๖ ว่าด้วยใบหุ้นนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่หุ้นกู้ด้วยโดยอนุโลม"

มาตรา ๑๒๓๕ บัญญัติให้เอาบทบัญญัติของหุ้น

ธรรมดามาใช้บังคับแก่หุ้นกู้โดยอนุโลม ๙ มาตรา คือ

๑. มาตรา ๑๑๑๗ หุ้นกู้นั้นจะแบ่งแยกหากได้ไม่ และถ้าบุคคลมีจำนวนตั้งแต่ ๒ คนขึ้นไปถือหุ้น ๆ เดียวร่วมกัน ต้องตั้งให้คนใดคนหนึ่งในจำนวนนั้นคนเดียวเป็นผู้ใช้สิทธิในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นกู้ และถ้าบุคคลทั้งหลายซึ่งถือหุ้นกู้หุ้นเดียวร่วมกัน ต้องร่วมกันรับผิดต่อบริษัทในการส่งใช้เงินมูลค่าของหุ้นนั้น

๒. มาตรา ๑๑๒๗ บริษัทต้องทำใบหุ้นกู้สำหรับหุ้นใบหนึ่งหรือหลายใบมอบให้แก่ผู้ถือหุ้นกู้ทุก ๆ คน และจะเรียกค่าธรรมเนียมก็ได้ แล้วแต่กรรมการกำหนด แต่ไม่ให้เกินฉบับละห้าสิบสตางค์

๓. มาตรา ๑๑๒๙ การโอนหุ้นกู้ย่อมทำกันได้โดยไม่ต้องรับความยินยอมของบริษัทเว้นแต่ใบหุ้นกู้ชนิดที่ระบุชื่อลงในใบหุ้น (Debentures to registered holder) และการโอนหุ้นกู้นี้ต้องมีพิธีการโอนอย่างเดียวกับหุ้นธรรมดา คือต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน และมีพยานคนหนึ่งอย่างน้อยรับรองลายมือชื่อ กับหนังสือนั้นต้องแสดงเลขหมาย

ของหุ้นกู้ด้วย เมื่อโอนแล้วก็จะต้องจดทะเบียนผู้ถือหุ้นกู้

๔. มาตรา ๑๑๓๐ หุ้นกู้ซึ่งยังค้างชำระเงินอยู่ บริษัทจะไม่ยอมรับจดทะเบียนการโอนให้ก็ได้

๕. มาตรา ๑๑๓๒ ถ้าผู้ถือหุ้นกู้ตายหรือสัมละลาย หรือมีเหตุอย่างหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นมีสิทธิในหุ้นกู้ ถ้าบุคคลผู้นั้นนำใบหุ้นกู้มาเวนคืนเมื่อนำมาได้ และได้นำหลักฐานมาแสดง แล้ว บริษัทรับบุคคลนั้นจดทะเบียนเป็นผู้ถือหุ้นกู้ต่อไปได้

๖. มาตรา ๑๑๓๓ หุ้นกู้ซึ่งยังไม่ได้ส่งใช้เงินเต็มจำนวน ผู้โอนที่โอนไปแล้วยังคงต้องรับผิดตามมาตรา๕

๗. มาตรา ๑๑๓๕ ใบหุ้นกู้ออก ให้แก่ผู้ถือ บริษัทก็อาจจะออกให้ได้ แต่ต้องออกเมื่อบริษัทมีข้อบังคับอนุญาตไว้ และเมื่อหุ้นกู้นั้นได้ใช้เงินเต็มค่าแล้ว

๘. มาตรา ๑๑๓๕ หุ้นกู้ที่ออกให้แก่ผู้ถือย่อมโอนกันได้เพียงการส่งมอบใบหุ้นกู้ให้แก่กัน

๙. มาตรา ๑๑๓๖ ผู้ทรงใบหุ้นกู้มีสิทธิจะมา

ขอเปลี่ยนเป็นใบหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อได้เมื่อเวนใบหุ้นกู้เดิมให้ขีดฆ่าเสีย

มาตรา ๑๒๓๕ บัญญัติว่า "ใบสำคัญสำหรับหุ้นกู้ทุก ๆ ใบต้อง มี ข้อความ ตาม รายการที่ ว่าไว้ใน อนุมาตรา ๑ ถึง ๕ แห่งมาตรา ๑๒๓๒"

จะเห็นได้จากมาตรา ๑๒๓๔ ว่าใบหุ้นกู้จะออกได้ ๒ ชนิดตามกฎหมายไทย คือใบหุ้นกู้ระบุชื่อผู้ถือ และใบหุ้นกู้ออกให้แก่ผู้ถือ (Debentures to bearer) ใบหุ้นกู้ชนิดหลังนี้มีลักษณะเป็นตัวแลกเงินในตัว โดยจะโอนกันได้เพียงแต่ส่งมอบเท่านั้น และผู้รับโอนนั้นจะได้สิทธิไปเต็มที่ ถึงแม้ว่าจะมีความบกพร่องในสิทธิของผู้โอน การรับโอนเช่นนี้ไม่ต้องบอกกล่าวแก่บริษัทให้รับทราบแต่อย่างใด

สำหรับใบหุ้นกู้นั้น กฎหมายบังคับว่าต้องมีรายการตามมาตรา ๑๒๓๒ ที่ว่าไว้ในอนุมาตรา ๑ ถึง ๕ กล่าวคือว่า ใบสำคัญหุ้นกู้ต้องมีแต่รายการแสดง

(๑) ยอดจำนวนเงินที่จะกู้

(๒) ยอดจำนวนหุ้นกู้

(๓) มูลค่าหุ้นกู้หุ้นหนึ่ง ๆ

(๔) อัตราดอกเบี้ย

(๕) วิธีไถ่คืนหุ้นกู้ และกำหนดเวลาที่จะต้องไถ่คืน

นอกจากนี้ไม่ต้องระบุไว้ในใบสำคัญ กฎหมายบังคับแต่เพียงให้จดทะเบียนรายการก่อนที่จะออกหุ้นกู้เท่านั้น

ส่วนที่ ๑๓

เลิกบริษัทจำกัด

บทที่ ๑

เหตุของการเลิกบริษัท

การเลิกบริษัทจำกัด หมายความถึง การหยุดกิจการ และการหมดอำนาจของบรรดากรรมการในการที่จะดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของบริษัทจำกัด เปรียบประดุจกับการตายของคน

มาตรา ๑๒๓๖ บัญญัติว่า "อันบริษัทจำกัดย่อมเลิกกันด้วยเหตุต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

(๑) ถ้าในข้อบังคับของบริษัทมีกำหนดกรณีย์อันใดเป็นเหตุที่จะเลิกกัน เมื่อมีกรณีย์นั้น

(๒) ถ้าบริษัทได้ตั้งขึ้นไว้เฉพาะกำหนดกาลใด เมื่อสิ้นกำหนดกาลนั้น

(๓) ถ้าบริษัทได้ตั้งขึ้นเฉพาะเพื่อทำกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดแต่อย่างเดียวเมื่อเสร็จการนั้น

(๔) เมื่อมีมติพิเศษให้เลิก

(๕) เมื่อบริษัทล้มละลาย ”

ในขั้นแรกต้องทำความเข้าใจกันว่า ถ้ามีเหตุดังกล่าวข้างต้นอย่างใดอย่างหนึ่งใน ๕ ประการนี้ ต้องถือว่าบริษัทนั้นเลิกทันที ทำการค้าไม่ได้ การเลิกเป็นผลให้ต้องหยุดการงาน ทรัพย์สินมาตกอยู่ในการจัดการของผู้ชำระบัญชี (ดู Palmer หน้า 427) ส่วนการทะเบียนที่จะต้องไปจดยังสำนักงานหรือกองทะเบียนหุ้นส่วนตามมาตรา ๑๒๕๔ เป็นเรื่องของผู้ชำระบัญชีนั้นเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก ฉะนั้น เป็นต้นว่า ถ้าบริษัทตั้งขึ้นโดยเฉพาะกาล เมื่อสิ้นกาลนั้นแล้วบริษัทนั้นเลิกไปในตัวโดยมิต้องมีการประชุมอย่างหนึ่งอย่างใด หรือถ้าบริษัทนั้นได้ทำการค้าขายติดต่อเรื่อยมา แต่ที่ประชุมใหญ่ได้มีมติพิเศษให้เลิกโดยมีมติ ๒ ครั้ง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๙๔ แล้ว บริษัทนั้นก็เลิกไปทันทีโดย

มติพิเศษ

การจดทะเบียนตามมาตรา ๑๒๕๔ ตามหลักกฎหมายเป็นแต่เพียงการแจ้งการเลิก เพื่อให้เจ้าหน้าที่จดแจ้งลงในทะเบียน สังเกตตามถ้อยคำในกฎหมายที่ใช้คำว่า "ต้องนำบอกให้จดทะเบียนภายใน ๑๔ วัน นับแต่วันที่เลิกกัน" เทียบฎีกาที่ ๔๓/ ๒๔๙๓

ตาม (๑) ถ้าในข้อบังคับของบริษัทกำหนดกรณีย์ไว้เป็นเหตุให้เลิกกัน เป็นต้นว่า กำหนดกันว่าถ้าหากมีสงครามเกิดขึ้น บริษัทจะเลิกกัน ดังนี้ ตั้งแต่วันที่ได้มีการประกาศสงคราม บริษัทเลิกทันที หรือตาม (๒) กำหนดไว้ว่า บริษัทจะตั้งขึ้นเพื่อทำการค้าขายเพียงระยะเวลา ๓ ปี เมื่อบริษัทได้ดำเนินการมาครบ ๓ ปีแล้ว ในวันที่ครบ ๓ ปีแล้ว รุ่งขึ้นบริษัทเป็นอันเลิกกัน หรือตาม (๓) บริษัทซึ่งตั้งขึ้นเพื่อทำการซื้อเรือหรือไม้ แต่อย่างใดอย่างหนึ่ง ลำใดลำหนึ่ง หรือแพใดแพหนึ่ง เพื่อขายต่อ เมื่อได้ทำการซื้อเรือหรือไม้นั้นและได้ขายเสร็จไปแล้วตามวัตถุประสงค์ บริษัทก็เป็นอันเลิก

ตามข้อ (๔) หาก บริษัทได้ ดำเนิน การ ค้าขาย เรื่อยมา แต่ไม่มีทางสำเร็จได้ ก็อาจจะเลิกได้โดยมีมติพิเศษ แต่มติพิเศษนั้นจำเป็นต้องทำตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๑๙๔ ดังนั้นตามข้อ (๔) นี้ ถึงแม้ว่ากรณีย์ใดที่ บริษัท ประสงค์จะให้มีการเลิกยังมิได้เกิดขึ้น หรือ กาลใด ที่บริษัท ประสงค์ จะให้เป็น กาลที่ กำหนดไว้สำหรับเลิก หรือกิจการใดที่บริษัทประสงค์จะทำการอันหนึ่ง ยังไม่สำเร็จ หรือยังไม่ถึงกาล หรือยังไม่ถึงกรณีย์ดังกล่าวมาข้างต้นในข้อ (๑) (๒) (๓) ก็ตามที ถ้าหากที่ประชุมใหญ่ได้ลงมติเป็นพิเศษให้เลิกแล้ว ก็ต้องเป็นไปตามมติพิเศษนั้น

สำหรับข้อ (๕) บริษัท เลิก เมื่อ ล้ม ละลาย ย่อม หมายถึง บริษัท นั้นถูก เจ้าหนี้ฟ้องให้ ล้มละลาย ทาง กฎหมาย วันใดที่มีคำพิพากษาให้บริษัทล้มละลาย วันนั้นถือว่าเป็นวันที่เลิกบริษัท

นอกจากนี้ยังอาจจะกล่าวได้ว่า บริษัทอาจจะเลิกกันเมื่อวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้นกลาย เป็นพ้น วิสัย เช่น บริษัทมีวัตถุประสงค์แต่เฉพาะทำการค้าข้าว ส่งออก

นอกประเทศ เมื่อได้ทำการค้าข้าวมาแล้ว ได้มีกฎหมายห้ามเด็ดขาดมิให้ค้าขายข้าวกับต่างประเทศเช่นนี้ วัตถุประสงค์ของบริษัทกลายเป็นพ้นวิสัย บริษัทอาจจะเลิกโดยเหตุนี้ได้

มาตรา ๑๒๓๗ บัญญัติว่า "นอกจากนี้ศาลอาจสั่งให้เลิกบริษัทจำกัดด้วยเหตุต่อไปนี้ คือ

(๑) ถ้าทำผิดในการยื่นรายงานประชุมตั้งบริษัท หรือ ทำผิดในการประชุมตั้งบริษัท

(๓) ถ้าบริษัทไม่เริ่มทำการภายในปีหนึ่งนับแต่วันจดทะเบียนหรือหยุดทำการถึงปีหนึ่งเต็ม

(๓) ถ้าการค้าของบริษัททำไปก็มีแต่ขาดทุนอย่างเดียว และไม่มีทางหวังจะกลับฟื้นตัวได้

(๔) ถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นลดน้อยลงจนเหลือไม่ถึงเจ็ดคน

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีย์ทำผิดในการยื่นรายงานประชุมตั้งบริษัท หรือทำผิดในการประชุมตั้งบริษัท ศาลจะสั่งให้ยื่นรายงานประชุมตั้งบริษัท

หรือให้มีการประชุมตั้งบริษัทแทนสั่งให้เลิกบริษัท ก็ได้ แล้วแต่จะเห็นสมควร"

การเลิกบริษัทตามมาตรา ๑๒๓๗ ผิดกับมาตรา ๑๒๓๖ โดยมาตรา ๑๒๓๗ นั้น ต้องอาศัยศาลมีคำสั่งให้เลิกบริษัทจำกัด และการเลิกตามมาตรานี้ทำได้เฉพาะด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งใน ๔ ประการที่บัญญัติไว้

สำหรับ (๑) ในการประชุมตั้งบริษัท มาตรา ๑๑๐๗ วรรคสอง บัญญัติบังคับให้ผู้เริ่มก่อการส่งรายงานการตั้งบริษัท มีคำรับรองของตนว่าถูกต้อง และมีข้อความที่เกี่ยวแก่กิจการอันจะพึงกระทำในที่ประชุมตั้งบริษัททุก ๆ ข้อความดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๐๗ ไปยังผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นทุกคน อย่างน้อยเจ็ดวันก่อนวันนัดประชุม ถ้าผู้เริ่มก่อการทำผิดในการยื่นรายงานประชุมตั้งบริษัท เช่นมิได้ปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๐๗ วรรคสองดังกล่าวแล้ว ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นคนใดคนหนึ่งอาจร้องต่อศาล ๆ จะสั่งให้ยื่นรายงานประชุมตั้งบริษัทนั้นใหม่ให้ถูกต้องตามมาตรา ๑๑๐๗ วรรคสอง หรือผู้เริ่มก่อ

การกระทำผิดในการประชุมตั้งบริษัท อาทิ มิได้มีมติโดยเสียงข้างมาก ทั้งจำนวนหุ้นและจำนวนคน ในที่ประชุมตั้งบริษัทให้ถูกต้องตามมาตรา ๑๑๐๙ วรรคสอง ผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นอาจร้องต่อศาล ศาลจะสั่งให้มีรายงานใหม่หรือให้มีการประชุมตั้งบริษัทใหม่อีกครั้งหนึ่ง แทนสั่งให้เลิกบริษัทก็ได้ ซึ่งทั้งนี้หมายความว่าศาลไม่จำเป็นที่จะต้องถือเอาเหตุแห่งคำร้องนั้นสั่งให้เลิกบริษัทเสมอไป

สำหรับ (๒) เมื่อบริษัทได้ประชุมตั้งเสร็จและจดทะเบียนแล้ว ไม่เริ่มดำเนินการค้าขายตามวัตถุประสงค์ภายใน ๑ ปี นับแต่วันจดทะเบียน ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งก็อาจจะร้องขอต่อศาลให้เลิกบริษัทได้ หรือถ้าหากบริษัทนั้นได้ดำเนินการค้าขายมาแล้ว แต่ได้หยุดทำการเลยถึง ๑ ปีเต็ม ก็เป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทได้เช่นเดียวกัน แต่ควรสังเกตว่า การที่บริษัทมิได้ทำการภายใน ๑ ปี หรือหยุดทำการถึง ๑ ปีเต็มนั้น ย่อมหมายความว่า ผู้จัดการหรือผู้บริหารงานของบริษัทนั้น ทอดทิ้งไม่ทำการอย่างใดเลย แต่ถ้าหากผู้จัดการหรือผู้ดำเนินการบริษัท

ได้จึงเต้นท่าการอยู่ แต่การนั้นยังไม่สำเร็จลงไปได้ ดังนี้ไม่ถือว่า เป็นเหตุที่จะให้ ผู้ถือหุ้น มาร้องขอต่อศาล สั่งให้เลิกได้

สำหรับ (๓) ผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิร้อง ขอให้ศาลสั่งเลิกได้ จะต้องปรากฏว่า การค้าขายของบริษัทได้ทำไป มีแต่ขาดทุนอย่างเดียว และจะต้องพิสูจน์ให้ได้ความว่า ถ้าขืนทำต่อไปอีก ก็ไม่มีหวังที่จะกลับฟื้นตัวได้ ซึ่งเป็นปัญหาที่จะต้องสืบให้เห็นจริง ถึงแม้ว่าบริษัททำการค้ามามีแต่ขาดทุน แต่ถ้าหากยังมีทางหวังที่จะได้กำไร หรือฟื้นตัวขึ้นได้ ดังนี้แล้ว ศาลก็ไม่สั่งให้เลิกบริษัทนั้น

สำหรับ (๔) ถ้า จำนวน ผู้ถือหุ้น ลด น้อย ลง จนเหลือไม่ถึง ๗ คน ผู้ถือหุ้นก็อาจจะร้องขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทได้ ตามข้อนี้ บัญญัติเป็นเสมือนหนึ่งว่าผู้ถือหุ้นในบริษัทนั้นต้องมีอย่างน้อย ๗ คน แต่มิได้บัญญัติเด็ดขาดว่าบริษัทนั้นต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย ๗ คนเสมอไป คงเป็นแต่เพียงเหตุหนึ่งที่จะให้ศาลมีคำสั่งให้เลิกบริษัทได้ตามข้อนี้

ตามที่กล่าวมาใน ๒ มาตราข้างต้นนั้น ทำให้เห็นได้ว่า บริษัทเลิกได้ด้วยวิธีใหญ่ ๆ ๒ วิธี คือ ๑. เลิกโดยผลแห่งกฎหมาย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๓๖ และ ๒. เลิกโดยคำสั่งของศาล ตามมาตรา ๑๒๓๗

บทที่ ๒

ผลของการเลิกบริษัทจำกัด

ในหว่างที่บริษัทดำเนินการอยู่นั้น บริษัทมีชีวิตอยู่ได้ภายในกรอบของวัตถุประสงค์ แต่ถ้าหากมีเหตุที่ทำให้บริษัทต้องเลิก จะโดยผลแห่งกฎหมายหรือโดยคำสั่งของศาล ก็ตามที่ นับแต่เวลานั้นเป็นต้นไป ต้องถือว่า บริษัทนั้นหมดอำนาจในการที่จะดำเนินการค้าขายต่อไปตามวัตถุประสงค์ กรรมการของบริษัททั้งหมด พ้นจากตำแหน่งตั้งแต่เวลานั้น แต่อาจจะมีตำแหน่งใหม่ขึ้น โดยกลายเป็นผู้ชำระบัญชี หรือหน้าที่

อย่างอื่น ดังจะได้กล่าวต่อไปในหมวดที่ว่าด้วยการชำระบัญชี และขอย้ำความเข้าใจอีกว่า เมื่อมีการเลิกบริษัท โดยเหตุใดเหตุหนึ่งที่กล่าวไว้นั้นแล้ว เมื่อใด ตั้งแต่เมื่อนั้นเป็นต้นไป ไม่มีผู้ใดที่มีอำนาจที่จะดำเนิน กิจการของ บริษัทตาม วัตถุ ประสงค์ได้ต่อไปอีก หากจะมีการดำเนินการอย่างใด ก็ต้องดำเนินการไปเพื่อ ประสงค์ ที่จะ ชำระ บัญชีของ บริษัทให้ เสร็จ สิ้นไปเท่านั้น

และเมื่อบริษัทเลิกดังนี้แล้ว ตัวบริษัทซึ่งเคยมีสภาพเป็นนิติบุคคล ก็ย่อมจะต้องถือว่าหมดสภาพไป บรรดาทรัพย์สินและสินทรัพย์ทั้งหลาย ก็จะต้องโอนมาเป็นของบุคคลผู้ที่จะเข้าดำเนินการชำระบัญชี ดังนั้น หนี้สินที่เกี่ยวข้างกันอยู่ ผู้ชำระบัญชีจึงมีอำนาจที่จะเรียกร้องให้นำมาชำระต่อผู้ชำระบัญชีได้ และเมื่อบริษัทเลิก ดังนี้แล้ว บรรดา ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ ของบริษัทเดิมนั้นก็จะต้องติดต่อไปยังผู้ชำระบัญชี ดังจะเห็นได้ว่า ผู้ชำระบัญชีมีอำนาจในการเรียกร้องหนี้สินและฟ้องได้

ส่วนที่ ๑๔

การควบบริษัทจำกัดเข้ากัน

ดังได้เคยกล่าวมาแล้วในตอนการควบคุมห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนเข้ากัน สำหรับบริษัทจำกัดก็มีทางควบเข้ากันได้ และความประสงค์ที่จะควบก็เป็นในแนวทางเดียวกัน คือเพื่อป้องกันการแข่งขันในทางการค้าอันจะนำมาซึ่งความหายนะทั้งสองบริษัท หรือเพื่อจะให้บริษัททั้งสองที่ทำการค้า รวมกันอยู่ให้มีความเจริญยิ่งขึ้น เมื่อได้รวมการงาน และอยู่ใต้ความควบคุมเดียวกัน หรือเป็นบริษัทระหว่างครอบครัว

การควบบริษัทกระทบกระเทือนถึงฐานะของบริษัทที่จะควบเข้ากัน และกระทบกระเทือนถึงฐานะของบรรดาผู้ถือหุ้น กับฐานะของเจ้าหนี้ด้วย ฉะนั้น การควบบริษัทจำกัดเข้ากันจึงต้องทำตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด

บริษัทจะควบเข้ากันได้ แม้ทั้งวัตถุที่ประสงค์ของแต่ละบริษัทจะมิระบุไว้ให้ควบได้ไว้แต่ตอนต้น

มาตรา ๑๒๓๘ บัญญัติว่า "อันบริษัทจำกัดนั้นจะควบเข้ากันมิได้ เว้นแต่จะเป็นไปโดยมติพิเศษ"

ตามบทบัญญัตินี้ บริษัทที่เกี่ยวข้องทั้งสอง หรือทั้งสามบริษัทที่จะมาควบเข้ากันนั้น จะต้องมีความประสงค์แสดงออกที่จะร่วมการกันเป็นแนวเดียว และทุกบริษัทนั้นจะต้องทำพิธีประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของแต่ละบริษัทขอมติ ๒ ครั้ง โดยมีคะแนนเสียงตามที่กฎหมายต้องการให้เป็นมติพิเศษ ซึ่งควรทำในเวลาใกล้ๆ กัน และให้ได้มติพิเศษในเวลาอันใกล้เคียงกัน เพื่อการจดทะเบียนควบบริษัท

วัตถุที่ประสงค์เดิมของบริษัทแต่ละบริษัท อาจจะไม่ตรงกัน ก็ไม่เป็นเครื่องกีดขวางการควบบริษัท ตัวอย่างเช่นบริษัท ก. มีวัตถุที่ประสงค์ในการทางค้ารถจักรและเครื่องประกอบตัวรถไฟ บริษัท ข. มีวัตถุที่ประสงค์ในการทางรางรถไฟ บริษัท ค. มีวัตถุประสงค์ในการหาที่สำหรับการรถไฟ แม้วัตถุที่ประสงค์จะมีต่างกันอย่างมาก แต่ทั้งสามบริษัทก็อาจจะควบเข้ากัน

เป็นบริษัทการรถไฟได้ ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายอย่างไร แต่ที่สำคัญก็คือว่า ถ้าควบเข้ากันแล้ว จุดมุ่งที่จะได้ความเจริญเพื่อการควบนั้นไปในแนวเดียวกันก็เป็นอันใช้ได้ ถ้าจุดสุดท้ายปลายทางไปคนละอย่างการควบก็ไม่น่าจะมีได้ เช่นบริษัท ก. เป็นบริษัทหาปลา บริษัท ข. เป็นบริษัททำการป่าไม้ จุดหมายสุดท้ายของการควบไม่มีไปในแนวเดียวกัน โดยปกติการควบดังนี้ในทางการค้าไม่เป็นประโยชน์ แต่ถึงกระนั้นก็ดี ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ไม่ให้บริษัททั้งสองควบเข้ากัน ถ้าควบกันเข้าจริงวัตถุที่ประสงค์ของบริษัทใหม่จะเป็นหาปลาและการป่าไม้

มาตรา ๑๒๓๔ บัญญัติว่า "มติพิเศษซึ่งวินิจฉัยให้ควบบริษัทจำกัดเข้ากันนั้น บริษัทต้องนำไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับตั้งแต่วันลงมติ"

เมื่อแต่ละบริษัทได้มติพิเศษจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแล้ว มติพิเศษนั้นเป็นการแสดงเจตนาของบริษัทที่จะไปควบกับบริษัทอื่น แต่การที่บริษัทจำกัด

ซึ่งเป็นนิติบุคคลจะสลายตัวมารวมกันเป็นบุคคลใหม่ตามกฎหมายได้ ต้องอาศัยการทะเบียนเป็นสำคัญ

สำหรับเรื่องการควบบริษัทจำกัดเข้ากันนี้ กฎหมายบังคับให้จดทะเบียนภายในกำหนด ๑๔ วัน ควรสังเกตว่า สำหรับการควบห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนเข้ากันกฎหมายมิได้กำหนดไว้

พร้อมกับคำร้องขอจดทะเบียนควบบริษัทนั้น บริษัทต้องทำสำเนารายงานการประชุมผู้ถือหุ้นส่งไว้ณหอทะเบียนในเวลามาจดทะเบียนอย่างละฉบับ และกรรมการลงชื่อรับรองเป็นสำคัญด้วย การที่บริษัทไม่ทำการจดทะเบียนให้ถูกต้องตามมาตรานี้ บริษัทมีความผิดตามกฎหมายอาญามาตรา ๓๕๙ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินวันละยี่สิบบาท เรียงรายวันไปตลอดเวลาที่ยังทำการขาดตกบกพร่อง

มาตรา ๑๒๔๐ บัญญัติว่า "บริษัทต้องโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่เจ็ดครั้งเป็นอย่างน้อย และส่งคำบอกกล่าวไปยังบรรดาผู้ซึ่งบริษัทรู้ว่าเป็นเจ้าหนี้

ของบริษัทด้วยจดหมายลงทะเบียนไปรษณีย์ บอกให้ทราบรายการที่ประสงค์จะควบบริษัทเข้ากัน และขอให้เจ้าหนี้ผู้มีข้อคัดค้านอย่างหนึ่งอย่างใดในการควบบริษัทเข้ากันนั้น ส่งคำคัดค้านไปภายในหกเดือนนับแต่วันที่บอกกล่าว

ถ้าไม่มีใครคัดค้าน ภายในกำหนดเวลาเช่นว่านั้น ก็ให้พึงถือว่าไม่มีคัดค้าน

ถ้าหากมีเจ้าหนี้คัดค้าน บริษัทจะจัดการควบเข้ากันมิได้จนกว่าจะได้ใช้หนี้หรือได้ให้ประกันเพื่อหนี้รายนั้น ”

การควบบริษัทจำกัดเข้ากัน ทำให้บริษัทเดมทั้งมวลนั้นสลายไป และมารวมกันเป็นบริษัทใหม่ ทางได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้แต่ละบริษัทนั้นมีมาก ดังได้เคยยกตัวอย่างมาแล้วว่า เจ้าหนี้ของบริษัท ก. ซึ่งก่อนควบมีน้อย แต่สินทรัพย์ของบริษัท ก. มีมาก เจ้าหนี้ทั้งหลายย่อมเสียเปรียบ เจ้าหนี้ของบริษัท ข. ซึ่งมีสินทรัพย์น้อย โดยหลักประกันการชำระหนี้ย่อมมีน้อย

กว่าเจ้าหนี้ของบริษัท ก. เพราะเมื่อบริษัท ก. และ ข. ควบกันแล้ว บรรดาสิทธิและหน้าที่ทั้งสองบริษัทมารวมอยู่ในบริษัทใหม่ทั้งสิ้น ดังนั้น กฎหมายจึงให้บริษัทที่จะควบกันนั้น ต้องโฆษณาและบอกกล่าวการที่จะควบนั้นไปยังเจ้าหนี้เสียก่อน กับทั้งมีคำขอให้คัดค้านการควบนั้น ถ้าหากจะมีภายในกำหนดเวลา ๒ เดือน (ห้างหุ้นส่วนให้เวลา ๓ เดือน

ในตัวอย่างข้างต้น เจ้าหนี้บริษัท ก. อาจจะคัดค้านการควบ ถ้าเจ้าหนี้คัดค้าน บริษัท ก. ก็จะต้องจัดการใช้หนี้ หรือให้ประกันเพื่อหนี้รายนั้นเสียก่อนจนเป็นที่พอใจเจ้าหนี้ที่คัดค้านนั้นแล้ว บริษัทจึงจะควบกันได้ หรือถ้าไม่มีเจ้าหนี้คนใดคัดค้าน เมื่อพ้นกำหนด ๒ เดือนแล้ว บริษัทนั้นจึงจะอยู่ในฐานะที่จะควบกับบริษัทอื่น

การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นเหตุให้บริษัทแต่ละบริษัทที่จะควบกันได้หรือไม่ และแม้แต่เจ้าหนี้คนเดียวคัดค้านบริษัทก็ไม่สามารถควบเข้ากันได้ ดังนี้การควบกันจึงจะเป็นวิสัยที่จะทำได้ต่อเมื่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้

ให้ความร่วมมือด้วย แต่ก็ต้องเข้าใจว่า เจ้าหนี้ที่จะคัดค้านได้นั้น ต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย เมื่อเขาเป็นเจ้าหนี้อยู่โดยชอบที่จะอ้างได้ตามกฎหมายแล้ว หนี้ของเขาจะถึงกำหนดหรือยังไม่ถึงกำหนด เข้าใจว่าเขาก็มีสิทธิคัดค้านได้เสมอ

ในต่างประเทศบางประเทศ บริษัทที่ต้องการควบจะต้องจัดการโฆษณาและบอกกล่าวบรรดาเจ้าหนี้เสียก่อนการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเพื่อมีมติพิเศษ เพราะเวลาที่จะต้องคอยให้เจ้าหนี้คัดค้านมีถึง ๒ เดือน และถ้าเจ้าหนี้เขาคัดค้านมากจนกระทั่งจะใช้หนี้ไม่ได้ หรือหาหลักประกันไม่ได้แล้ว การจะมีมติให้ควบก็ไม่มีประโยชน์ แต่ตามกฎหมายไทยนั้น บริษัทที่จะควบนั้นต้องมีมติพิเศษให้ควบ และไปจดทะเบียนมติพิเศษนั้นเสียก่อน แล้วแต่ละบริษัทจึงโฆษณาและบอกกล่าวบรรดาเจ้าหนี้ให้คัดค้าน เมื่อพ้นเวลา ๒ เดือนแล้ว จึงจะมาขอจดทะเบียนควบบริษัทเป็นบริษัทใหม่

การที่เจ้าหนี้ไม่คัดค้านภายในกำหนด ๒ เดือน แล้วพอพ้น ๒ เดือนจะกลับใจมาคัดค้านใหม่ คำคัด

ค้าน ของ เจ้าหนี้ นั้น ไม่ เป็น เหตุ ขัดขวาง การ ที่ มติ ควบ บริษัท

มาตรา ๑๒๔๑ บัญญัติว่า "บริษัทได้ควบเข้ากันแล้วเมื่อใด ต่างบริษัทต้องนำความไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ควบเข้ากัน และบริษัทจำกัดอันได้ตั้งขึ้นใหม่ด้วยควบเข้ากันนั้น ก็ต้องจดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่"

การ จดทะเบียนควบ บริษัท จำกัดนั้น ท่าทาง ทะเบียน ๒ ครั้ง ๆ แรกจดทะเบียนมติพิเศษภายในกำหนดสิบสี่วันตามมาตรา ๑๒๓๙ เมื่อจดทะเบียนแล้ว ก็เริ่มการโฆษณาและบอกกล่าวเจ้าหนี้ให้คัดค้าน ใช้หนี้ หรือให้ประกันเจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัทจนเสร็จสิ้น ในระหว่างเวลานั้นบริษัท แต่ละบริษัทก็ยัง ดำเนิน การค้าขาย ไปตามเดิมของตน และจัดการทางการค้าเข้ากันในแนวเดียวได้ แต่ฐานะของกฎหมายที่จะเป็นบริษัทใหม่ยังไม่มี จนกว่าจะได้จดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่ตามมาตรา ๑๒๔๑ นั้น โดยยื่น คำขอตามแบบ ๒ ฉะบับ

การที่ไม่ปฏิบัติการตามมาตรา ๑๒๔๑ นั้น บริษัทนั้นมีความผิดตามกฎหมายอาญามาตรา ๓๔๙ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินวันละ ยี่สิบบาทเรื่อยรายวันไป ตลอดเวลาที่ยังทำการขาดตกบกพร่อง

อนึ่ง ได้เคยอธิบายในตอน ถือหุ้น ส่วนจดทะเบียนไว้ในหน้า ๒๔๐ นั้น ขอให้พึงเข้าใจด้วยว่าการถือหุ้นส่วนจดทะเบียนนั้น เมื่อบรรดาผู้ถือหุ้นของห้างทั้งสองได้ยินยอมที่จะถือแล้ว การไปจดทะเบียนถือหุ้นส่วนจะทำได้เมื่อพ้นระยะเวลา ๓ เดือนแล้ว เจ้าหน้าที่จึงจะรับจดทะเบียนได้

เมื่อมีการจดทะเบียนครั้งที่ ๒ เมื่อถึงพ้นเวลา ๖ เดือน ตั้งแต่วันจดทะเบียนมติพิเศษแล้ว บริษัทใหม่นี้ได้เกิดมีสภาพขึ้นตามกฎหมาย โดยบริษัทจำกัดเดิมได้สลายไป

มาตรา ๑๒๔๒ บัญญัติว่า "จำนวนทุนเรือนหุ้นของบริษัทใหม่นั้นต้องเท่ากับยอดรวมจำนวนทุนเรือนหุ้นของบริษัทเดิมอันมาควบเข้ากัน"

มาตรานี้บังคับไว้ว่า จำนวนเรือนหุ้นของบริษัทใหม่ต้องเท่ากับยอดจำนวนเรือนหุ้นของบริษัทเดิม คือจะลดหรือจะเพิ่มจำนวนเรือนหุ้นไม่ได้

ถ้าบริษัทที่มีมูลค่าหุ้นไม่เท่ากัน เช่นบริษัท ก. มีจำนวนเรือนหุ้น ๑,๐๐๐ หุ้น ๆ ละ ๑,๐๐๐ บาท บริษัท ข. มีจำนวนเรือนหุ้น ๕๐๐ หุ้น ๆ ละ ๕๐๐ บาท ดังนี้ ในการควบบริษัทเข้ากันก็จะต้องให้บริษัทใดบริษัทหนึ่งแก้บริคณห์สนธิเสีย ให้หุ้นมีมูลค่าเท่ากัน คือ บริษัท ก. จะแก้จำนวนเรือนหุ้นเป็น ๒,๐๐๐ หุ้น ๆ ละ ๕๐๐ บาท หรือจะให้บริษัท ข. แก้บริคณห์สนธิเป็นจำนวนเรือนหุ้น ๒๕๐ หุ้น ๆ ละ ๑,๐๐๐ บาท ก็ได้ แล้วแต่จะสดวก เมื่อแก้แล้วเวลาจดทะเบียนควบ ก็จะได้เรือนหุ้นของบริษัทใหม่เป็น ๒,๕๐๐ หุ้น ๆ ละ ๕๐๐ บาท หรือ ๑,๒๕๐ หุ้น ๆ ละ ๑,๐๐๐ บาท แล้วแต่กรณีย์ ที่ต้องทำดังนี้ก็เพราะมาตรา ๑๒๔๒ บัญญัติว่ายอดรวมจำนวนเรือนหุ้นบริษัทใหม่ให้เท่ากับบริษัทเดิม

มาตรา ๑๒๔๓ บัญญัติว่า "บริษัทใหม่นี้ย่อม

ได้ไปทั้งสิทธิ และความ รับผิด บรรดามี อยู่ แก่บริษัท เดิมอันได้มาควบเข้ากันนั้นทั้งสิ้น"

บรรดาสิทธิ และหน้าที่ ความรับผิด บรรดาที่มีอยู่ แก่ บริษัทเดิมในขณะ จดทะเบียนควบกันนั้น บริษัทใหม่นั้น ได้รับมาทั้งสิ้น

วัตถุที่ประสงค์ของบริษัทที่ควบเข้ากัน เมื่อควบกันแล้วก็ เท่า กับว่า บรรดา วัตถุที่ ประสงค์ที่ ปรากฏใน หนังสือบริคณห์สนธิ ทั้งสองบริษัท นั้นต้อง มาอ่านรวมกัน และถือเป็นวัตถุที่ประสงค์ของบริษัทใหม่

ข้อบังคับของบริษัทที่ควบเข้ากัน ก็ต้องถือเอา ข้อบังคับทั้งหมดทุก บริษัทที่ควบกันมาเป็น ข้อบังคับของ บริษัทใหม่ แต่ในทางปฏิบัติถ้าหากว่ามีข้อบังคับขัด กันแล้ว ก่อนจะจดทะเบียนควบ บริษัทใดบริษัทหนึ่ง หรือ ทั้งสองบริษัท นั้นมาร่วม ประชุมกันทำ ข้อบังคับใหม่ และไปจดทะเบียนเสียให้เหมือนกัน ก่อนจดทะเบียนควบ หรือจะจดหลังจดทะเบียนควบก็ได้

บรรดาหนี้สินทั้งหลาย บริษัทใหม่ย่อมรับมาทั้งสิ้น เจ้าหนี้ของบริษัทเดิมฟ้องบริษัทใหม่ได้โดยอำนาจของกฎหมายไม่ถือว่าฟ้องผิดตัว

ส่วนที่ ๑๕

หนังสือบอกกล่าว

มาตรา ๑๒๔๔ บัญญัติว่า "อันหนังสือบอกกล่าวซึ่งบริษัทจะพึงส่งถึงผู้ถือหุ้นนั้น ถ้าว่าได้ส่งมอบให้แล้วถึงตัวก็ดี หรือส่งไปโดยทางไปรษณีย์สลักหลังถึงสำนักอาศัยของผู้ถือหุ้น ดังที่ปรากฏในทะเบียนของบริษัทแล้วก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นอันได้ส่งชอบแล้ว"

การส่งหนังสือบอกกล่าวถึงผู้ถือหุ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อการประชุมตามมาตรา ๑๑๗๕ ก็ดี เพื่อเรียกเงินค่าหุ้นตามมาตรา ๑๒๑๑ ก็ดี และอื่นๆ ที่กฎหมายบังคับไว้ว่าจะต้องจดหมายส่งลงทะเบียนไปรษณีย์นั้น ตามมาตรา ๑๒๔๔ นี้ อาจจะลดวิธีการอันนั้นลงได้โดยการส่งมอบให้แล้วถึงตัวผู้ถือหุ้น โดยมีการเซ็นหนังสือและลงนามรับหนังสือนั้นแล้ว ก็เป็น

อันถือได้ว่าได้ส่งโดยชอบ ไม่ต้องพิสูจน์ต่อไปอีกว่าผู้ถือหุ้นได้รับหนังสือนั้นจริง หรือได้รู้แล้วซึ่งข้อความในหนังสือนั้น

แต่มีข้อน่าสังเกตอยู่ ๒ ประการ คือ

๑. ที่จะใช้มาตรา ๑๒๔๔ นี้ได้ ก็จะต้องเป็นชนิดของหนังสือที่บอกกล่าวแก่ผู้ถือหุ้น เท่านั้น

๒. การส่งนั้นต้องส่งถึงตัว ไม่ใช่ส่งโดยผ่านทางผู้อื่น การส่งถึงตัวนั้น ถ้ามีหลักฐานการรับโดยลงนามรับไว้โดยตัวเขาเอง ก็เป็นการใช้ได้ หรือมิฉะนั้นต้องส่งทางไปรษณีย์ตลักหลังที่สำนักอาศัยของผู้ถือหุ้นดังที่ปรากฏในทะเบียน ถ้าส่งตลักหลังไปที่อื่นผิดจากที่ปรากฏในทะเบียนแล้ว ย่อมถือไม่ได้ว่าได้ส่งโดยชอบ

โดยบทบัญญัติของมาตรานี้ ถ้าผู้ถือหุ้นอยู่ในบริเวณเขตต์ใกล้เคียง พอที่จะให้คนเดินหนังสือส่งได้แล้ว บริษัทมักจะให้คนเดินหนังสือไปส่ง และมีช่องลงนามรับหนังสือนั้นให้ผู้รับเซ็น โดยคนเดินหนังสือต้องพยายามพบตัวผู้ถือหุ้นนั้นด้วย ทั้งนี้เพราะไม่มีกฎหมายให้ถือเลยไปว่า ถ้าหนังสือนั้นได้ส่งไว้กับคนที่อยู่ใน

สำนักงานหรือบ้านเดียวกัน ก็ถือว่าเป็นการส่งโดยรอบ

มาตรา ๑๒๔๕ บัญญัติว่า "หนังสือบอกกล่าวใดๆ เมื่อได้ส่งโดยทางไปรษณีย์สลักหลังถูกต้องแล้ว ท่านให้ถือว่า เป็นอันได้ส่งถึงมือผู้รับในเวลาที่หนังสือเช่นนั้นจะควรไปถึงได้ตามทางการปกติแห่งไปรษณีย์"

มาตรานี้ก็เช่นเดียวกับมาตรา ๑๒๔๔ กฎหมายให้ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเกี่ยวกับเวลาเช่นที่กฎหมายกำหนดว่า ๗ วัน ฯลฯ ไว้ว่าหนังสือบอกกล่าวใดๆ ซึ่งได้ส่งไปถึงใครๆ จากบริษัท ไม่จำกัดแต่เฉพาะผู้ถือหุ้น ดังนั้นเจ้าหนี้ของบริษัท ลูกหนี้ของบริษัทก็อาจจะต้องถูกข้อสันนิษฐานของกฎหมายบทนี้ได้ว่า ถ้าเมื่อบริษัทได้ส่งคำบอกกล่าวทางไปรษณีย์สลักหลังถูกต้องแล้ว ก็ให้ถือว่าได้ส่งถึงมือผู้รับนั้นในเวลาที่หนังสือนั้นควรไปถึงได้ตามทางการโดยปกติ ตัวอย่างเช่น มาตรา ๑๑๗๕ ว่าคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ ให้บอกกล่าวแก่ผู้ถือหุ้นที่มีชื่อในทะเบียนของบริษัทก่อนวันนัดประชุม

ไม่น้อยกว่า ๗ วัน ถ้าบริษัทเรียกประชุมผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นที่อยู่ในกรุงเทพฯ ก็เป็นอันว่าควรจะได้รับคำบอกกล่าวที่ ส่ง ทางไปรษณีย์ได้ ตามทาง การ ปกติ แห่งไปรษณีย์ ซึ่ง จะถึงมือผู้รับในวันรุ่งขึ้นจากวันที่ส่งทางไปรษณีย์

ส่วนที่ ๑๖
การถอนทะเบียนบริษัทร้าง

ในสมัยที่บริษัทจำกัดเกิดขึ้นมากดังดอกเห็ด บ้างก็ตั้งขึ้นเพื่องานอันคาดคิดว่าจะฉวยโอกาสการค้าที่ดีผิดปกติ บ้างก็ยึดหลักการค้าที่ถูกต้อง เมื่อได้ดำเนินการไปแล้วผิดหวัง ทำการค้าขายไม่ได้ หรือหยุดการค้าไปเฉย ๆ แต่ทางทะเบียนยังปรากฏเป็นรูปบริษัทอยู่ รัฐในฐานะเป็นผู้ควบคุมจึงจำเป็นต้องเข้าเกี่ยวข้อง

มาตรา ๑๒๔๖ บัญญัติว่า "(๑) เมื่อใดนายทะเบียนบริษัทมีมูลเหตุอันสมควรจะเชื่อ ว่าบริษัทใดมิได้ทำการค้าขายหรือประกอบการงานแล้ว ท่านให้นายทะเบียนมีจดหมายส่งทางไปรษณีย์ไปยังบริษัทนั้นเพื่อไต่ถามว่ายังทำการค้าขายหรือประกอบการงานอยู่ประการใดหรือหาไม่

(๒) ถ้านายทะเบียนส่งจดหมายไปแล้วมิได้รับตอบภายในเวลาเดือนหนึ่งไซร้ เมื่อสิ้นเวลาเดือนหนึ่ง

นั้นแล้วภายในสิบสี่วันต่อแต่นั้นไป ให้นายทะเบียนมีจดหมายอีกฉะบับหนึ่ง ส่งจดทะเบียนไปรษณีย์ไปยังบริษัท อ้างท้าวความถึงจดหมายฉะบับแรกและแถลงว่ายังมิได้รับตอบหนังสือนั้น กับว่าถ้ามิได้รับตอบจดหมายฉะบับที่สองนี้ภายในเดือนหนึ่ง นับแต่วันที่ลงในจดหมายนั้นแล้ว จะได้ออกแจ้งความโฆษณาเพื่อการขีดชื่อบริษัทนั้นออกเสียจากทะเบียน

(๓) ถ้านายทะเบียนได้รับตอบจากบริษัทว่าบริษัทมิได้ทำการค้าขายหรือประกอบการงานแล้วก็ดี หรือมิได้รับตอบจดหมายฉะบับที่สองนั้น เป็นประการหนึ่ง ประการใดภายในเดือนหนึ่ง นับแต่วันที่ส่งไปก็ดี นายทะเบียนจะโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่ และให้คำบอกกล่าวเป็นหนังสือจดทะเบียนไปรษณีย์ไปยังบริษัทก็ได้ ว่าเมื่อล่วงเวลาสามเดือนนับแต่วันบอกกล่าวบริษัทนั้นจะถูกขีดชื่อออกจากทะเบียน และจะต้องเลิก เว้นแต่จะแสดงเหตุให้เห็นเป็นอย่างอื่น

(๔) ถ้าในกรณีย์ที่กำลังชำระสะสางบัญชีเลิกบริษัท นายทะเบียนมีมูลเหตุอันสมควรจะเชื่อว่าไม่มี

ตัวผู้ชำระบัญชีทำการอยู่ก็ดี หรือการงานของบริษัทได้ชำระสะสางตลอดแล้ว แต่รายงานแถลงบัญชีอันบังคับไว้ว่าผู้ชำระบัญชีจะพึงต้องทำนั้น ยังมิได้ทำขึ้นสำหรับระยะเวลาหกเดือนอันนับแต่วันนายทะเบียนทำคำบอกกล่าวเรียกเอารายงานบัญชีและส่งทางไปรษณีย์ไปยังบริษัท หรือส่งไปยังผู้ชำระบัญชี ณ สถานที่อันปรากฏเป็นสำนักงานชั้นที่สุดของเขานั้นก็ดี ท่านว่านายทะเบียนจะโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่ และส่งคำบอกกล่าวไปยังบริษัทเช่นอย่างที่ได้กล่าวมาในอนุมาตราก่อนก็ได้

(๕) เมื่อสิ้นกำหนดเวลาดังจดแจ้งไปในคำบอกกล่าวนั้นแล้ว ถ้าบริษัทมิได้แสดงมูลเหตุมาเป็นอย่างอื่นก่อนนั้น ท่านว่านายทะเบียนจะขีดชื่อบริษัทออกเสียจากทะเบียนก็ได้ และในการนี้ให้ออกแจ้งความโฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษา และบริษัทนั้นก็ให้เป็นอันเลิกกันตั้งแต่เมื่อโฆษณาแจ้งความในหนังสือราชกิจจานุเบกษานั้น แต่ว่าความรับผิดของกรรมการ ของผู้จัดการและของผู้ถือหุ้นทุก ๆ คนมีอยู่

เท่าไร ก็ให้คงมีอยู่อย่างนั้นและพึงเรียกบังคับได้เสมือนดั่งว่าบริษัทยังมิได้เลิก

(๖) ถ้าบริษัท หรือผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหนี้ใดๆ ของบริษัทรู้สึกว่าต้องเสียหายมิเป็นธรรม เพราะการที่บริษัทถูกขีดชื่อจากทะเบียนนั้นไซร้ เมื่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหนี้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลพิจารณาได้ความเป็นที่พอแก่ใจว่าในขณะที่ขีดชื่อบริษัทจากทะเบียนนั้น บริษัทยังทำการค้าขายหรือยังประกอบการงานอยู่ก็ดี หรือมิฉะนั้นเห็นเป็นการยุติธรรมในการที่จะให้บริษัทนั้นได้กลับคืนขึ้นทะเบียนก็ดี ท่านว่าศาลจะสั่งให้กลับจดชื่อบริษัทคืนเข้าสู่ทะเบียนก็ได้ และถ้าเช่นนั้นท่านให้ถือว่าบริษัทนั้นได้คงตั้งยืนยงตลอดมาเสมือนดั่งว่ามิได้มีการขีดชื่อออกเลย อนึ่งด้วยคำสั่งอันนั้น ศาลจะสั่งและวางข้อกำหนดไว้เป็นประการใดๆ ตามที่เห็นเป็นยุติธรรมด้วยก็ได้ เพื่อจัดให้บริษัทและบรรดาบุคคลอื่นๆ เข้าสู่ฐานอันใกล้ที่สุดกับฐานเดิม เสมือนดั่งว่าบริษัทนั้นมิได้ถูกขีดชื่อออกจากทะเบียนเลย"

มาตรานี้ให้อำนาจแก่นายทะเบียน ที่จะพิจารณาถอนทะเบียนบริษัทร้าง และมีวิธีการละเอียดตามควรแต่โดยปกติแล้ว นายทะเบียนยังมีความน้อมเอียงที่จะไม่ถอนทะเบียน เพราะมีวิธีการอย่างอื่นอยู่แล้วที่จะให้บริษัทนั้นเลิกไปได้ ที่จริง อันตรายที่จะทิ้งให้บริษัทร้างยังคงมีอยู่ในทะเบียนมีมากเหมือนกัน เพราะประชาชนที่ไม่ทราบสภาพอันแท้จริงแล้ว ก็อาจหลงเชื่อตามที่บริษัทยังอวดอ้างอยู่ในจดหมายและการโฆษณา

ทางน้อมที่นายทะเบียนจะบังคับได้ดีกว่าก็คือ หากบริษัทใดหยุดการค้าขายแล้ว โดยมากก็ไม่ส่งบัญชีงบดุลย์ และเอกสารอื่น ๆ เช่นรายงานการประชุมใหญ่และทะเบียนผู้ถือหุ้น สิ่งเหล่านี้เป็นการพิสูจน์ในตัวว่าบริษัททำการค้าขายหรือไม่ ถ้าไม่ได้ทำการต่อไปแล้ว นายทะเบียนก็อาจไต่ถามไป เมื่อทางบริษัทไม่ได้ทำการค้าขายต่อไปจริง ก็ประชุมใหญ่มีมติพิเศษเลิกบริษัทเสียได้ไม่เสียหาย แก่ชื่อเสียงของบริษัทและบรรดาการงาน

ผลของการถูกถอนทะเบียน ก็คือบริษัทนั้นหมดสภาพเป็นนิติบุคคล จัดเข้าอยู่ในจำพวกการเลิกบริษัทได้อย่างหนึ่ง.

ส่วนที่ ๑๗
การชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด

บทที่ ๑
บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

นิติบุคคลที่ทำการค้าขายจะเป็นห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัดก็ดี เมื่อได้เลิกห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นแล้ว ต้องมีการชำระบัญชีเสมอไป ต่างกับห้างหุ้นส่วนสามัญไม่ได้จดทะเบียนตามมาตรา ๑๐๖๑ เมื่อเลิกกันจะจัดการชำระบัญชีหรือจะจัดการตกลงให้จัดการทรัพย์สินโดยวิธีอื่นในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันก็ได้

การเลิกของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัดนั้น ต้องศึกษาเป็นส่วนหนึ่งต่างหาก ในส่วนที่ ๑๗ นี้ กล่าวโดยเฉพาะแต่เพียง

เมื่อมีการเลิกห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น จะโดยกฎหมาย หรือโดยคำสั่งศาลหรือโดยประการอื่นก็ดี ก็ต้องจัดการชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้น ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการโดยเคร่งครัด หากมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องแล้ว บุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา

มีปัญหาถกเถียงกันบ่อย ๆ ว่า การชำระบัญชีนั้น บุคคลใดจะเป็นผู้เหมาะสมกว่ากันในระหว่างนักกฎหมายและนักบัญชี การตอบปัญหานี้ค่อนข้างยาก เพราะเหตุว่า ถ้านักกฎหมายไม่ได้ศึกษาวิชาการชำระบัญชีโดยเฉพาะ ก็จะขาดตกบกพร่องการอันควรทำบางอย่าง และสำหรับนักบัญชีที่รู้บัญชีดี ถ้าไม่รู้กฎหมายบ้างอย่างก่อนแก้แล้วก็ทำงานผิดพลาดได้ ฉะนั้น ถ้านักกฎหมายได้ศึกษาวิธีการบัญชีบ้าง ก็ทำงานได้เต็มภาคภูมิ แต่หน้าที่ในการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนและบริษัท ต้องอาศัยหลักของกฎหมายมากกว่า ดังนั้นจึงถนัดใจที่จะตอบว่า นักกฎหมายนั้นแหละทำการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนและบริษัทได้ดีกว่า ไม่เหมือนกับผู้สอบบัญชีซึ่ง

เป็นหน้าที่ของผู้ที่รู้ทางการบัญชี

การที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเลิกโดยเหตุใดเหตุหนึ่ง การเลิกทำให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นหมดอำนาจในการที่จะดำเนินการค้าขายต่อไปตามวัตถุประสงค์ จะมีอำนาจอยู่ก็เพื่อความจำเป็นในการชำระบัญชี และการเลิกนั้นต้องถือเอาวันที่ได้มีการเลิกกันตามกรณีย์ หรือตามกาล หรือพฤติการณ์ที่กำหนดไว้ เช่นเลิกกันโดยคำสั่งศาล ก็ต้องถือเอาวันที่ศาลมีคำสั่งให้เลิกนั้นเป็นประมาณ หาได้ถือเอาวันที่ไปจดทะเบียนการเลิกโดยผู้ชำระบัญชีมิได้

มาตรา ๑๒๔๗ บัญญัติว่า "การชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัดล้มละลายนั้น ให้จัดทำไปตามบทกฎหมายลักษณะล้มละลายที่คงใช้อยู่ตามแต่จะทำได้

เสนาบดีเจ้าหน้าที่จะออกกฎข้อบังคับว่าด้วยการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนและบริษัทก็ออกได้"

ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนและห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือ

บริษัทจำกัดที่ล้มละลาย ต้องถือว่าเลิกกันตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา ๑๐๕๕ ประกอบด้วย ๑๐๖๗, มาตรา ๑๐๕๕ ประกอบมาตรา ๑๐๗๐ และมาตรา ๑๒๓๖ การล้มละลาย อาศัย คำพิพากษาของศาล ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน - ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัดล้มละลายนั้น ต้องถือเอาวันเลิกของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ตั้งแต่วันที่มีคำพิพากษา และหลังจากนั้น การชำระบัญชีก็ต้องจัดการไปตามกฎหมายลักษณะล้มละลาย คือตามพระราชบัญญัติล้มละลายที่ใช้อยู่ในเวลานี้.

มาตรา ๑๒๔๘ บัญญัติว่า "เมื่อกล่าวถึงประชุมใหญ่ในหมวดนี้ ท่านหมายความดังต่อไปนี้คือ

(๑) ถ้าเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนและห้างหุ้นส่วนจำกัด ก็คือการประชุมหุ้นส่วนทั้งปวงซึ่งอาศัยคะแนนเสียงข้างมากเป็นใหญ่ในการวินิจฉัย

(๒) ถ้าเกี่ยวกับบริษัทจำกัด ก็คือการประชุมใหญ่ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๗๑"

มาตรานี้บัญญัติเป็น คำจำกัดความว่าในการที่จะดำเนินการเกี่ยวกับการชำระบัญชีนั้นคำว่าที่ประชุมใหญ่ย่อมหมายถึง

๑. ในกรณีย์ที่เกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วน จดทะเบียน และห้างหุ้นส่วนจำกัด คำว่าประชุมใหญ่คือประชุมหุ้นส่วนทั้งปวง ซึ่งใช้คะแนนเสียงข้างมากเป็นใหญ่ในการวินิจฉัยตัดสิน

๒. ในกรณีย์ที่เกี่ยวกับบริษัทจำกัด ประชุมใหญ่หมาย ถึงการ ประชุมใหญ่ ของผู้ถือหุ้นตามมาตรา ๑๑๗ กล่าวคือ จะเป็น ประชุม สามัญหรือประชุมวิสามัญก็ได้

มาตรา ๑๔๘ บัญญัติ ว่า "ห้างหุ้นส่วนก็ดี บริษัทก็ดี แม้จะได้เลิกกันแล้ว ก็ให้พึงถือว่ายังคงตั้งอยู่ตราบเท่าเวลาที่จำเป็นเพื่อการชำระบัญชี"

การที่หุ้นส่วนก็ดี บริษัทก็ดีได้มีการเลิกกัน โดยเหตุใดเหตุหนึ่งตามมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวไว้ข้างต้นนั้น

แล้ว ฐานะของห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้น ถ้าจะเปรียบก็เหมือนกับว่า คนที่ตายไม่สามารถจะประกอบการงานต่อไปอีกแล้ว ฐานะของการตายยังไม่เป็นที่แน่ชัดชีวิตยังคงอยู่ ต่อไปได้เท่าเวลาที่จำเป็น เพื่อการชำระบัญชี

ในมาตรา ๑๒๔๙ บัญญัติให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เลิกแล้วนั้น คงมีชีวิตอยู่เท่าเวลาที่จะทำการชำระบัญชี ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์เพื่อการชำระบัญชีหามิได้ ดังนั้นเอง ตั้งแต่เวลาที่ได้มีการเลิกกัน บริษัทและห้างหุ้นส่วนนั้นต้องหยุดประกอบการค้าขาย ชีวิตของบริษัทและห้างหุ้นส่วนนั้นมีอยู่ต่อไปเพื่อการชำระบัญชีเท่านั้น ดังที่ท่าน Palmer ได้อธิบายไว้ใน หนังสือของท่านหน้า ๔๓๗ บางคนเข้าใจว่า ถึงแม้บริษัทจะเลิกแล้วก็ตามบริษัทยังประกอบการค้าขายต่อไปได้ เพราะตามมาตรา ๑๒๔๙ นี้ยังให้ถือว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ยังคงตั้งอยู่เท่าเวลาที่ยังจำเป็นเพื่อการชำระบัญชี โดยตีความหมายของคำว่า ยังคงตั้งอยู่ นั้น เป็นในทำนองว่าเพื่อ

บริษัทยังตั้งอยู่ หรือห้างหุ้นส่วนยังตั้งอยู่ก็หมายความว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนั้นทำการค้าต่อไปได้ แต่ความจริง เมื่อบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนเลิกแล้ว ความสิ้นสุดของกรรมการหรือผู้จัดการย่อมเกิดขึ้นทันทีและนับตั้งแต่เวลานั้นเป็นต้นไป อำนาจทั้งหลายย่อมตกได้อยู่แก่ผู้ชำระบัญชี ผู้ชำระบัญชีต่างหากเป็นผู้ที่มีอำนาจดำเนินกิจการ ของห้างหุ้นส่วนหรือ บริษัทตามแต่จำเป็นเพื่อการชำระสะสางกิจการให้เสร็จสิ้นไป ตามมาตรา ๑๒๕๙ (๒) ดังนั้นเมื่ออำนาจของกรรมการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการหมดไปแล้ว ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทคงมีอำนาจดำเนินกิจการเต็มตามวัตถุประสงค์อย่างไร จริงอยู่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทแม้จะเลิกกันแล้ว ในทางปฏิบัติก็ยังใช้ชื่อห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทนั้นฟ้องหรือต่อสู้คดีความได้ แต่ผู้แทนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต้องไม่ใช่กรรมการ แต่เป็นผู้ชำระบัญชีซึ่งได้ให้อำนาจแก้ต่างและว่าต่างในนามของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทได้ ในอรรถคดีทั้งแพ่งและอาญาตามมาตรา ๑๒๕๙ (๓)

มาตรา ๑๒๕๐ บัญญัติว่า "หน้าที่ของผู้ชำระบัญชี คือชำระสะสางการงานของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้เสร็จไป กับจัดการใช้หนี้เงินและแจกจำหน่ายสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น"

หลังจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนเลิก ก็ต้องมีผู้ชำระบัญชีเกิดขึ้น ผู้ชำระบัญชีที่รับหน้าที่แล้ว แต่บัดนั้นเป็นต้นไป ก็มีอำนาจและมีหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ อำนาจนั้นได้กล่าวไว้ในมาตรา ๑๒๕๙ แต่หน้าที่ได้กล่าวไว้ในมาตรา ๑๒๕๐ นี้ หน้าที่อันสำคัญโดยทั่วไป ก็คือ ชำระสะสางการงานของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้เสร็จสิ้น เป็นประการแรก พึงสังเกตว่า ผู้ชำระบัญชีไม่ใช่ผู้สะสางบัญชีของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน แต่เป็นผู้สะสางการงาน (settle the affairs) ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทให้เสร็จ กับทั้งมีหน้าที่จัดการใช้หนี้เงิน และแจกจ่ายสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นเป็นประการที่ ๒

ในการชำระสะสางการงานของห้างหุ้นส่วนหรือ

บริษัทนั้น ย่อมหมายถึงหน้าที่ในการที่จะเก็บรวบรวมบรรดาสินทรัพย์ทั้งหลายที่กระจัดกระจายอยู่ และที่อยู่ในความครอบครองของบริษัทนั้นให้เข้ามาอยู่ในอำนาจของผู้ชำระบัญชีโดยตรง และมีหน้าที่ที่จะต้องสืบสวนค้นคว้าหาบรรดาทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่อยู่ในมือของผู้อื่นให้ได้ตรงถูกถ้วนกับหลักฐานต่าง ๆ ของห้างหุ้นส่วนและบริษัท และถ้าหากว่ามีการงานคั่งค้างอยู่ ก็จะต้องจัดการสะสางให้เสร็จสิ้น เมื่อได้เก็บรวบรวมบรรดาสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนและบริษัทไว้เสร็จแล้ว ก็จัดการใช้หนี้และแจกจ่ายสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้ถูกต้อง

บทที่ ๒
การตั้งผู้ชำระบัญชี

มาตรา ๑๒๕๑ บัญญัติว่า "ห้างหุ้นส่วนก็ดี บริษัทก็ดี ในเมื่อเลิกกันเพราะเหตุอื่นนอกจากล้มละลาย หุ้นส่วนผู้จัดการห้างหรือกรรมการของบริษัทย่อมเข้าเป็นผู้ชำระบัญชี เว้นไว้แต่ข้อสัญญาของห้างหรือข้อบังคับบริษัทจะมีกำหนดไว้เป็นสถานอื่น

ถ้าไม่มีผู้ชำระบัญชีดังว่ามานี้ และเมื่อพนักงานอัยยการ หรือ บุคคลอื่น ผู้มีส่วนได้เสียในการนี้ ร้องขอท่านให้ศาลตั้งผู้ชำระบัญชี"

ดังได้กล่าวมาแล้วในมาตรา ๑๒๔๗ ว่าห้างหุ้นส่วน หรือ บริษัทที่เลิกกันโดยเหตุล้มละลายนั้น ต้องจัดการไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย กล่าวคือว่าพนักงานพิทักษ์เป็นผู้เข้าจัดการในเรื่องนั้น แต่ถ้าหากว่าห้างหุ้นส่วน หรือ บริษัทเลิกกันเพราะเหตุอื่นนอกจากล้มละลายแล้ว ตามมาตรา ๑๒๕๑ ในเมื่อไม่มีข้อ

สัญญาของห้างหุ้นส่วนหรือข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ถือว่า หุ้นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการนั้นเองเป็นผู้ชำระบัญชี

ผู้ชำระบัญชีคือบุคคลที่ถูกตั้งขึ้นโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หรือศาล ให้จัดการชำระสะสางการงานของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เมื่อได้เลิกแล้ว ไม่ใช่บุคคลที่มาตรวจดูบัญชีตามความหมายของถ้อยคำ จึงมีลักษณะเป็นผู้จัดการหลังจากห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเลิกเพื่อการเก็บรวบรวมสินทรัพย์และชำระหนี้สิน

การที่ให้หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการของห้างเป็นผู้ชำระบัญชีได้นั้น ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เพราะเหตุว่าหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการย่อมหมดอำนาจในฐานะเป็นผู้จัดการหรือกรรมการของบริษัทในทันทีนั้น แต่มีฐานะขึ้นใหม่เป็นผู้ชำระบัญชี อำนาจและหน้าที่ที่ตกอยู่แก่บุคคลคนเดียวกันนั้นย่อมเปลี่ยนไป มิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ของหุ้นส่วนผู้จัดการห้างหรือกรรมการของบริษัทเสียแล้ว แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ชำระบัญชี

ในการเลิกห้างหุ้นส่วน ถ้าหากเป็นการเลิกกันโดยมีการประชุมเลิก หรือมีมติพิเศษแล้วแต่กรณีย์ ก็มักจะตั้งผู้ชำระบัญชีขึ้นใหม่ ในกรณีย์เช่นนี้จะเห็นได้ชัดว่า ตัวบุคคล ผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้จัดการ และ กรรมการของบริษัทเป็นคนหนึ่งต่างหากจากกัน แต่ถ้าหากว่าการเลิกเป็นโดยกรณีย์อื่นโดยมิได้มีการประชุม เช่นเลิกไปตามกำหนดกาล หรือเลิกกันไปโดยกรณีย์แล้ว ก็มักไม่มีการตั้งผู้ชำระบัญชี ดังนั้น ทางที่ดีก็ควรจะต้องมีข้อสัญญาของห้างหรือข้อบังคับของบริษัท กำหนดกันไว้ว่าถ้าหากห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้เลิกกันแล้ว ก็ให้ประชุมตั้งผู้ชำระบัญชี

ถ้าเป็นกรณีย์ที่ศาลสั่งเลิก โดยมากศาลจะสั่งตั้งผู้ชำระบัญชีไปในคำขอให้เลิกห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทนั้นด้วย

ตามวรรค ๒ แห่งมาตรา ๑๒๕๑ ที่ว่า ถ้าไม่มีผู้ชำระบัญชีดังว่ามานี้ นั้น ย่อมมีความหมายกว้างรวมไปถึงว่าไม่มีหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการของบริษัทที่จะยอมรับเป็นผู้ชำระบัญชี หรือเมื่อมีการแต่งตั้งผู้

ชำระบัญชีตามที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้แต่งตั้ง แต่เขาไม่ยอมรับเป็นผู้ชำระบัญชีก็ดี พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นซึ่งมีส่วนได้เสีย อาจจะร้องขอต่อศาลให้ศาลตั้งผู้ชำระบัญชีได้ และเป็นทางปฏิบัติของศาลว่า ก่อนที่จะตั้งผู้ใดเป็นผู้ชำระบัญชี จะได้สอบถามบุคคลที่ถูกเสนอชื่อมาเพื่อการชำระบัญชีถึงความยินยอมของเขาเสียก่อน เมื่อเขายอมแล้ว ศาลจึงจะตั้ง

บทที่ ๓

อำนาจและหน้าที่ของผู้ชำระบัญชี

มาตรา ๑๒๕๒ บัญญัติว่า "หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการบริษัทมีอำนาจโดยตำแหน่งเพียงฉันใด เมื่อเป็นผู้ชำระบัญชีก็ยังคงมีอำนาจอยู่ฉันนั้น"

มาตรานี้บัญญัติเป็นทำนองว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ

หรือกรรมการของบริษัท เมื่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเลิกแล้ว มาเป็นผู้ชำระบัญชี ก็ยังคงมีอำนาจเต็มที่อยู่ตามเดิม เท่ากับเมื่อเวลาห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นยังไม่เลิก แต่ความจริงแล้ว เข้าใจว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการที่มาเป็นผู้ชำระบัญชี คงมีอำนาจเต็มตามที่วัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนหรือของบริษัทเดิมนั้น ที่จริงน่าจะหมายความว่า หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการซึ่งแต่เดิมมีอำนาจในการดำเนินการของห้างหุ้นส่วน หรือ บริษัท เฉพาะแต่สาขาใด กว้างแคบเพียงใด ก็คงมีอำนาจจำกัดอยู่ในสาขานั้น เพียงนั้น เพื่อการชำระบัญชี มิใช่ว่าให้มีอำนาจอยู่ในสาขานั้นเต็มตามอำนาจเดิม ถ้าหากจะแปลว่าอำนาจเดิมเขามีอยู่อย่างไร เมื่อมาถูกถายเป็นผู้ชำระบัญชี ก็ยังมีอำนาจอยู่เต็มที่ ดังนั้นแล้วก็เท่ากับว่าห้างหุ้นส่วน หรือ บริษัท นั้นยัง คงดำเนิน การค้าขาย ต่อไปได้ เสมือนหนึ่งว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นมิได้เลิก ซึ่งขัดกับหลักการเลิกของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ซึ่งถือว่าเป็นหลักว่าเมื่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้เลิกแล้ว ห้าง

หุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นต้องหยุดทำการค้าขายตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นไป ดู Palmer หน้า 429 ห้างหุ้นส่วนและบริษัทยังคงมีชีวิตอยู่เท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ของการชำระบัญชี

มาตรา ๑๒๕๓ บัญญัติว่า "ภายในสิบสี่วันนับแต่ได้เลิกห้างเลิกบริษัท หรือถ้าศาลได้ตั้งผู้ชำระบัญชีนับแต่วันที่ศาลตั้ง ผู้ชำระบัญชีต้องกระทำดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(๑) บอกกล่าวแก่ประชาชนโดยประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่สองครั้งเป็นอย่างน้อย ว่าห้างหุ้นส่วนนั้นหรือบริษัทนั้นได้เลิกกันแล้ว และให้ผู้เป็นเจ้าหนี้ทั้งหลายยื่นคำทวงหนี้แก่ผู้ชำระบัญชี

(๒) ส่งคำบอกกล่าวอย่างเดียวกันเป็นจดหมายลงทะเบียนไปรษณีย์ไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลายทุก ๆ คนบรรดามีชื่อปรากฏในสมุดบัญชี หรือเอกสารของห้างหรือบริษัทนั้น"

ผู้ชำระบัญชีอาจจะถูกตั้งขึ้นโดยที่ประชุมใหญ่

ประการหนึ่ง หรือเมื่อมิได้มีการตั้งหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการ กลายสภาพมาเป็น ผู้ชำระบัญชี ประการหนึ่ง หรือศาลเป็นผู้ตั้งผู้ชำระบัญชี อีกประการหนึ่ง การตั้งผู้ชำระบัญชีโดย เหตุหนึ่ง เหตุใดใน ๓ ประการนี้ ย่อมจะต้อง แจ้งให้ผู้ถูกตั้งเป็น ผู้ชำระบัญชี นั้นทราบถึงการแต่งตั้ง ผู้ชำระบัญชีไม่ต้องผูกพันตัวในการที่จะรับหน้าที่เป็นผู้ชำระบัญชีเสมอไป อาจจะบอกปฏิเสธเสียได้ถ้าหากมิได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนตั้ง แต่ถ้าหากผู้ชำระบัญชีได้รับตำแหน่งจากการตั้งนั้นแล้ว ผู้ชำระบัญชีก็ต้องมีหน้าที่ปฏิบัติไปตามกฎหมาย ซึ่งในมาตรา ๑๒๕๓ นั้น บังคับไว้ว่าภายในสิบสี่วันนับแต่ได้เลิกห้าง เลิกบริษัท หรือถ้าศาลได้แต่งตั้งผู้ชำระบัญชี นับแต่วันที่ศาลตั้งผู้ชำระบัญชีต้องทำหน้าที่ ๒ ประการดังที่กล่าวไว้ในมาตรา ๑๒๕๓ นั้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า ผู้ชำระบัญชีควรจะต้องได้ทราบถึงการแต่งตั้งของตัวและยอมรับหน้าที่นั้นเสียก่อน จึงจะเป็นผู้ชำระบัญชีได้ แต่เหตุใดนกฎหมายจึงบังคับว่าผู้ชำระบัญชีจะต้องเริ่มมีหน้าที่ทำการ ๒ อย่าง ตาม

มาตรา ๑๒๕๓ นี้ ภายในสิบสี่วัน คำตอบน่าจะเป็นว่า กฎหมายต้องการให้ผู้ชำระบัญชีที่ได้ถูกแต่งตั้งนั้นตัดสินใจโดยด่วนที่จะรับหรือปฏิเสธตำแหน่งผู้ชำระบัญชี และโดยปรกติก็ได้มีการทาบทามกันมาก่อนตั้งนั้นแล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้กำหนดเวลา ๑๔ วันนับแต่วันเลิกห้างเลิกบริษัท หรือนับแต่วันที่ศาลได้ตั้งผู้ชำระบัญชีก็มีเวลาเพียงพอที่จะจัดการ

หน้าที่ที่จะต้องกระทำตามมาตรา ๑๒๕๓ มี

(๑) บอกกล่าวแก่ประชาชนโดยประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์ท้องที่ ๒ ครั้ง เป็นอย่างน้อยว่าห้างหุ้นส่วนนั้นหรือบริษัทนั้นได้เลิกกันแล้ว และให้ผู้เป็นเจ้าหนี้ทั้งหลายยื่นคำทวงหนี้แก่ผู้ชำระบัญชี

ตามอนุมาตรา ๑ นี้ ผู้ชำระบัญชีมีหน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าวแก่ประชาชนว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้เลิกกันแล้ว ไม่ใช่เป็นหน้าที่ของกรรมการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการ แต่เป็นหน้าที่เพียงแจ้งการเลิกบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนั้นให้ประชาชนทราบว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนั้นได้หยุดการค้าขาย ไม่ปฏิบัติหรือประกอบการตามวัตถุ

ประสงค์ต่อไป กับทั้งเป็นการเชื้อเชิญให้เจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททั้งหลายเข้ามาทวงหนี้แก่ตนด้วย เพราะว่า สิทธิ และหน้าที่ที่ผู้เป็นเจ้าหนี้ต่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ได้มาถูกดำเนินการโดยบุคคลในฐานะใหม่ซึ่งเรียกว่าผู้ชำระบัญชี กฎหมายต้องการให้บอกแก่ประชาชนและเจ้าหนี้โดยด่วน เพื่อมิให้เขาเสียสิทธิหรือหลงเข้าใจผิดว่า ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทยังดำเนินการอยู่

(๒) ส่งคำบอกกล่าวอย่างเดียวกันเป็นจดหมายลงทะเบียนไปรษณีย์ไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลายทุก ๆ คนบรรดามีชื่อปรากฏในสมุดบัญชีหรือเอกสารของห้างหรือบริษัทนั้น ตามอนุมาตรานี้เป็นการย้ำถึงการเชื้อเชิญให้เจ้าหนี้ทั้งหลายทุกคนนั้นได้ทราบอีกทางหนึ่งโดยทางจดหมายเพิ่มขึ้นจากการประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์ ตามอนุมาตรา ๒ นี้มีความเห็นว่า ผู้ชำระบัญชีต้องส่งคำบอกกล่าวที่เป็นอย่างเดียวกับประกาศโฆษณานั้นเป็นจดหมายลงทะเบียนไปยังเจ้าหนี้ จะทำหนังสือบอกกล่าวให้คนไปมอบให้แก่เจ้าหนี้หาได้ไม่ เพราะจะอนุโลมใช้มัน

บัญญัติของมาตรา ๑๒๕๔ ก็ไม่ถนัด เพราะในมาตรา ๑๒๕๔ นั้น บังคับเฉพาะหนังสือบอกกล่าวที่ส่งถึงผู้ถือหุ้นเท่านั้น

มาตรา ๑๒๕๔ บัญญัติว่า "การเลิกหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ผู้ชำระบัญชีต้องนำบอกให้จดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่เลิกกัน และในการนี้ต้องระบุชื่อผู้ชำระบัญชีทุก ๆ คนให้จดลงทะเบียนไว้ด้วย"

ได้เคยกล่าวมาแล้วในตอนเลิกบริษัทว่า บริษัทย่อมเลิกกันในทันทีที่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่นว่าถึงกำหนดกาล หรือเมื่อมีมติพิเศษแล้ว บริษัทย่อมเลิกกันทันที ส่วนการทะเบียนนั้นจะต้องไปจดแจ้งการเลิก ก็มีมาตรา ๑๒๕๔ นี้เท่านั้น ซึ่งเป็นบทบังคับผู้ชำระบัญชีที่จะต้องนำบอกให้จดทะเบียน ไม่ใช่บังคับกรรมการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการให้ไปจดทะเบียน ดังนั้น เจตนาของกฎหมายในการที่บังคับผู้ชำระบัญชีซึ่งเป็นผู้เข้ามาใหม่ ก็คงมีแต่เพียงว่า เมื่อบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนเลิก ผู้ชำระบัญชีไปจดทะเบียนเพื่อให้รู้ว่า

ใครเป็นผู้ชำระบัญชี อันมีอำนาจและหน้าที่ใหม่ผิดไปจากอำนาจหน้าที่ของกรรมการหรือผู้จัดการ

เคยมีความเข้าใจกันทั่วไปว่า หุ้นส่วนหรือบริษัทจะเกิดมีสภาพเป็นนิติบุคคลได้โดยทางทะเบียน ฉะนั้นโดยสามัญสำนึก การตายคือการเลิกของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ก็จะต้องเป็นไปตามทะเบียนด้วยเหมือนกัน ความเข้าใจอันนี้ ยังคลาดเคลื่อน ที่จริงห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเลิกตามเหตุของกฎหมาย และโดยคำสั่งของศาลตามที่ได้กล่าวมาในตอนเลิก ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทนั้น การทะเบียนที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๕๔ นั้น เป็นทะเบียนเกิดของสภาพของบุคคลกลุ่มหนึ่ง คือ ผู้ชำระบัญชี ดังจะเห็นได้ในคำของตัวบทว่า ให้ผู้ชำระบัญชีนำบอกให้จดทะเบียนภายใน ๑๔ วัน นับแต่วันที่เลิกกัน และยังเห็นต่อไปอีกว่า ในการที่บอกให้จดทะเบียนนั้น ต้องระบุชื่อผู้ชำระบัญชีให้จดทะเบียนไว้ด้วย ซึ่งเป็นเหตุผลสนับสนุนให้เห็นว่า การจดทะเบียนตามมาตรา ๑๒๕๔ นั้น เป็นการจดทะเบียนก่อตั้งกลุ่มบุคคลขึ้นเป็นผู้ชำระบัญชี ควบคู่กันไปกับบอก

การตายซึ่งมีอยู่ก่อนในทางทะเบียน ดู Palmer หน้า ๔๒๗

มาตรา ๑๒๕๕ บัญญัติว่า "ผู้ชำระบัญชีต้องทำงบดุลย์ขึ้นโดยเร็วที่สุดที่เป็นวิสัยจะทำได้ ส่งให้ผู้สอบบัญชีตรวจสอบลงสำคัญว่าถูกต้อง แล้วต้องเรียกประชุมใหญ่"

เมื่อผู้ชำระบัญชีได้รับหน้าที่ และได้ดำเนินการไปตามมาตรา ๑๒๕๓ และ ๑๒๕๔ แล้ว ก็ต้องรีบทำงบดุลย์ขึ้นโดยเร็วที่สุดที่เป็นวิสัยที่จะทำได้ งบดุลย์นี้ไม่จำเป็นต้องทำหลังจากที่ได้เก็บรวบรวมสินทรัพย์และชำระหนี้สินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นเสร็จสิ้นแล้ว แต่จะต้องทำในโอกาสแรก เพื่อที่จะแสดงสินทรัพย์และหนี้สินของ บริษัท หรือ ห้าง หุ้น ส่วนใน เวลา ที่มีการเลิก กันนั้น และงบดุลย์นี้จะต้องมีผู้สอบบัญชีตรวจสอบ รับรองเป็นสำคัญว่าถูกต้อง เมื่อได้ทำดังนี้แล้ว ผู้ชำระบัญชีนั้นก็ต้องเรียกประชุมใหญ่ คือถ้าเป็นกรณีย์บริษัทเลิก ก็เรียกประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ถ้าเป็นกรณีย์ห้างหุ้นส่วน ก็ประชุมบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วน

มาตรา ๑๒๕๖ บัญญัติว่า "ธุระการอันที่ประชุมใหญ่จะพึงทำนั้น คือ

(๑) รับรองให้หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการบริษัทคงเป็นผู้ชำระบัญชีต่อไป หรือเลือกตั้งผู้ชำระบัญชีใหม่ขึ้นแทนที่ และ

(๒) อนุมัติบัญชีงบดุลย์

อนึ่ง ที่ประชุมใหญ่จะสั่งให้ผู้ชำระบัญชีดีราคาทรัพย์สิน หรือให้ทำการใด ๆ ก็ได้สุดแต่ที่ประชุมจะเห็นสมควร เพื่อชำระสะสางกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทให้เสร็จไป"

ดังได้กล่าวมาแล้วในมาตรา ๑๒๕๕ ว่าผู้ชำระบัญชีต้องทำงบดุลย์ขึ้นโดยเร็วที่สุดที่เป็นวิสัยที่จะทำได้ และเรียกประชุมใหญ่ ในที่ประชุมใหญ่นั้น ธุระการอันจะต้องเสนอเพื่อความวินิจฉัยมีอยู่อย่างน้อย ๒ ประการ คือ

๑. รับรองให้ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการบริษัท เป็นผู้ชำระบัญชีต่อไปหรือเลือกตั้งผู้ชำระ

บัญชีใหม่ขึ้นแทนที่

หุ้นส่วน ผู้จัดการ หรือ กรรมการ ของ บริษัทที่เข้าเป็นผู้ชำระบัญชีเมื่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเลิก เพราะเหตุที่ไม่ใช่เลิกโดยเหตุล้มละลายแล้ว ผู้ชำระบัญชีชนิดนี้มีฐานะเป็นตัวแทนตามกฎหมาย และเป็นการชั่วคราว จำต้องได้รับความรับรองของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นต่อไป หรือถ้าหากที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่าไม่เหมาะสมแล้ว ก็ต้องเลือกตั้งผู้ชำระบัญชีขึ้นใหม่แทน เข้าใจว่า อนุมาตรา ๓ นี้ บังคับเฉพาะกรณีที่หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการเป็นผู้ชำระบัญชีตามมาตรา ๑๒๕๑ ไม่ใช่ผู้ชำระบัญชีที่ศาลได้ตั้ง หรือที่ประชุมใหญ่ได้แต่งตั้งในขณะที่ประชุมเลิกห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทนั้น แต่ในกรณีที่มีการแต่งตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ แล้วต่อมาผู้ชำระบัญชีไม่ยอมรับ หรือถอนออกจากตำแหน่งเสีย ในที่ประชุมใหญ่นั้นก็ควรจะมีอำนาจเลือกตั้งผู้ชำระบัญชีใหม่ขึ้นได้ดุจกัน

(๒) อนุมาตราบัญชีซึ่งบดุลย์ บัญชีซึ่งบดุลย์ของผู้ชำระบัญชีจะแสดงรายการหนี้สินและสินทรัพย์ของห้าง

หุ้นส่วนหรือบริษัท และจะแสดงให้เห็นว่ามีทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ยังจะจ่ายคืนให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นได้มากน้อยเพียงไร และมีกำไรหรือขาดทุนประการใด บัญชีงบดุลย์อาจจะไม่ถูกต้องตรงกับความจริงทุกประการได้ เพราะเหตุว่าอาจจะมีหนี้สินขาดตกบกพร่องอยู่ภายหลัง ซึ่งผู้ชำระบัญชีและผู้สอบบัญชีตรวจค้นยังไม่พบ อย่างไรก็ดีบัญชีงบดุลย์นี้ก็คือเป็นหลักฐานแสดงฐานะการเงินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้แต่ว่ามีฐานะเป็นประการใด

ที่ประชุมใหญ่มีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ชำระบัญชีทำบัญชี ตีราคาทรัพย์สิน หรือให้ทำการใด ๆ ก็ได้ สุดแต่ที่ประชุมจะเห็นสมควร เพื่อการสะสางกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทให้เสร็จสิ้นไป

มาตรา ๑๒๕๗ บัญญัติว่า "ผู้ชำระบัญชีซึ่งมิใช่เป็นขึ้นเพราะศาลตั้งนั้น ท่านว่าจะถอนเสียจากตำแหน่งและตั้งผู้อื่นแทนที่ก็ได้ ในเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายออกเสียงเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน หรือที่ประชุมใหญ่ของ

ผู้ถือหุ้นได้ลงมติดังนั้น แต่ศาลย่อมสั่งถอนผู้ชำระบัญชีจากตำแหน่งและตั้งผู้อื่นแทนที่ได้ ไม่เลือกว่าจะเป็นผู้ชำระบัญชีซึ่งศาลตั้งหรือมิใช่ศาลตั้ง ในเมื่อมีคำร้องขอของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างคนใดคนหนึ่งหรือของผู้ถือหุ้นในบริษัท มีหุ้นรวมกันนับได้ถึงหนึ่งในยี่สิบแห่งทุนของบริษัท โดยจำนวนที่ส่งใช้เงินเข้าทุนแล้วนั้น"

มาตรา ๑๒๕๗ นี้ เป็นบทการถอนผู้ชำระบัญชีออกจากตำแหน่ง ซึ่งแบ่งแยกออกได้เป็น ๓ กรณีย์ดังนี้ คือ

๑. ผู้ชำระบัญชีซึ่งตั้งขึ้นโดยศาล บุคคลผู้ใดอื่นจะสั่งถอดถอนไม่ได้เลย ถึงแม้ที่ประชุมใหญ่ หรือที่ประชุมของผู้เป็นหุ้นส่วน จะออกเสียงเป็นคะแนนเท่าใด ๆ ก็ตาม

๒. ผู้ชำระบัญชีซึ่งตั้งขึ้นโดยที่ประชุมใหญ่ จะถอดถอนเสียจากตำแหน่งได้ เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนออกเสียงเป็นเอกฉันท์ คือเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน หรือในกรณีย์บริษัทที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นลงมติเป็นเสียงข้างมาก

๓. ผู้ชำระบัญชีจะตั้งขึ้นโดยกรณีย์หนึ่ง หรือกรณีย์สองก็ตามที่ ศาลมีอำนาจถอดถอนจากตำแหน่งผู้ชำระบัญชี และตั้งผู้อื่นแทนได้ ในเมื่อมีคำร้องขอของผู้เป็นหุ้นส่วนแม้แต่คนเดียวในห้างหุ้นส่วน หรือในกรณีบริษัทผู้ถือหุ้นรวมกันนับได้ถึง ๑ ใน ๒๐ ของทุน โดยจำนวนที่ส่งใช้เงินค่าทุนนั้นแล้วร้องขอต่อศาล

ผู้ชำระบัญชี อาจจะ ต้องถูก ถอด ถอน ออก จาก ตำแหน่งในเมื่อ

๑. ไม่ทำหน้าที่เป็นผู้ชำระบัญชี

๒. ปฏิบัติ หน้าที่ผิด พลาดโดย ความ จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

๓. ทำการทุจริต เช่นเอบซ้อของของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทซึ่งตนเป็นผู้ชำระบัญชีอยู่นั้นเสียเอง

๔. ไม่เหมาะสมโดยเหตุอื่น ๆ

นอกจากนี้แล้ว การที่ผู้ชำระบัญชีกลายเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือถึงแก่ความตาย ก็จะต้องถูกถอดถอนจากการเป็นผู้ชำระบัญชีเช่นกัน

มาตรา ๑๒๕๙ บัญญัติว่า "เมื่อมีการเปลี่ยนตัวผู้ชำระบัญชีใหม่ครั้งใด ผู้ชำระบัญชีต้องนำความจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้เปลี่ยนตัวกันนั้น"

การเปลี่ยนตัวผู้ชำระบัญชีไม่ว่าเกิดขึ้นในกรณีใด ๆ ต้องมีการจดทะเบียนผู้ชำระบัญชีใหม่ตามแบบ ท.บ. ๑๐ ตามแบบพิมพ์ที่กล่าวนี้ ใช้ได้ ๒ อย่างคือ เปลี่ยนตัวผู้ชำระบัญชีใหม่ และการแบ่งบันหน้าที่ของผู้ชำระบัญชีด้วย ถ้าต้องการแต่อย่างใดอย่างเดียวแล้วก็ไม่ต้องกรอกข้อความอีกอย่างหนึ่งไว้ ในการยื่นคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนตัวผู้ชำระบัญชีใหม่นี้ ผู้ขอจดทะเบียนต้องส่งสำเนารายงานการประชุมผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วน ๑ ฉะบับ และถ้าหากเป็นคำสั่งศาล ผู้ขอจดทะเบียนต้องส่งสำเนาคำสั่งศาลนั้นที่มีเจ้าพนักงานศาลรับรองว่าถูกต้องด้วย ๑ ฉะบับ ผู้ที่จะลงนามในคำขอนี้ คือผู้ชำระบัญชีที่อยู่ในตำแหน่งอยู่แล้ว ไม่ใช่ผู้ที่เข้ามาใหม่

มาตรา ๑๒๕๕ บัญญัติว่า "ผู้ชำระบัญชีทั้งหลายย่อมมีอำนาจดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(๑) แก้ต่างว่าต่างในนามของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทในอรรถคดีพิพาทอัน เป็นแพ่งหรืออาชญาทั้งปวง และทำปราณีประนอมยอมความ

(๒) ดำเนินกิจการของห้างหุ้นส่วน หรือ บริษัทตามแต่จำเป็น เพื่อการชำระ สะสาง กิจ การ ให้เสร็จไปด้วยดี

(๓) ขายทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

(๔) ทำการอย่างอื่น ๆ ตามแต่จำเป็น เพื่อชำระบัญชีให้เสร็จไปด้วยดี"

นอกจากอำนาจทั่วไปในการสะสางการงานของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท และอำนาจที่มีอยู่เดิมในฐานะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการของบริษัทตามมาตรา ๑๒๕๒ นั้นแล้ว มาตรา ๑๒๕๙ ยังมอบอำนาจเป็นพิเศษให้แก่ผู้ชำระบัญชี โดยอำนาจแห่งกฎหมายอีก ๔ ประการคือ

๑. แก้ต่าง ว่าต่าง ในนามของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในอรรถคดีพิพาทอันเป็นแพ่ง หรืออาญาทั้งปวง และทำการปรานีประนอมยอมความ

อำนาจที่กฎหมายได้ให้แก่ผู้ชำระบัญชีไว้ ในอนุมาตรา ๑ นั้น เป็นที่ชัดแจ้งว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นโจทก์หรือเป็นจำเลยไม่ว่าในคดีแพ่ง หรือคดีอาญานั้น ผู้ชำระบัญชีย่อมว่าต่างหรือแก้ต่างได้ แต่ก็ย่อมต้องหมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้ชำระบัญชีนั้น จะต้องทำในนามของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท และในฐานะเป็นผู้ชำระบัญชี ทั้งต้องใช้ชื่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเดิมนั้นด้วย และยิ่งกว่านั้นผู้ชำระบัญชียังมีอำนาจทำสัญญาปรานีประนอมยอมความได้ด้วย ซึ่งถ้าเราพิเคราะห์ดูตามอำนาจหุ้นส่วนของ ผู้จัดการ หรือกรรมการนั้นแล้ว ไม่มีกฎหมายว่าไว้โดยตรง ต้องอาศัยกฎหมายอื่นดังได้กล่าวไว้ในตอนนั้นแล้วขึ้นมาใช้บังคับ หุ้นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการของบริษัทจึงมีอำนาจว่าต่างหรือแก้ต่างในนามของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้

๒. ดำเนินกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามแต่จำเป็นเพื่อการชำระสะสางกิจการให้เสร็จไปด้วยดี

ตามอนุมาตรา ๒ นั้น มีความยุ่งยากมาก เนื่องจากจะต้องแปลว่า ดำเนินกิจการอะไรจึงจะเป็นการจำเป็นเพื่อการจัดการสะสางกิจการให้เสร็จไปด้วยดี แต่ก็เป็นที่แน่นอนว่า ผู้ชำระบัญชีไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการค้าขายตามปกติของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ไม่เหมือนกับกฎหมายในต่างประเทศ ซึ่งอนุญาตให้ผู้ชำระบัญชีมาขออำนาจจากศาล เพื่อดำเนินการค้าขายตามปกติของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปอีกระยะเวลาหนึ่ง เป็นต้นว่า ๓ เดือน หรือ ๖ เดือน ตามกฎหมายของเรามิได้ให้อำนาจแก่ผู้ชำระบัญชีที่จะทำได้ดังนั้น ก็คงมีแต่อำนาจดำเนินกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเฉพาะเท่าที่จำเป็นเพื่อการสะสางกิจการ การแปลบทบัญญัติแห่งอนุมาตรา ๒ นั้น ผู้ชำระบัญชีจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก เพื่อให้รู้ขอบอำนาจของตน ซึ่งเข้าใจว่าจะต้องยึดหลักของการสะสางกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทให้เสร็จไปด้วยดี เป็น

มาตราฐาน สมมุติว่าบริษัทขายรถยนต์ ต้องถูกเลิกบริษัทไปกลางคัน เมื่อรถได้ลงเรือจากเมืองท่ามาสู่ประเทศไทยแล้ว ดังนั้น ผู้ชำระบัญชีก็ยังสามารถดำเนินกิจการนั้นต่อไป เช่นว่า ไปเจรจาพูดกับธนาคารเพื่อขอให้ธนาคารรับรองจ่ายเงินให้ แก่บริษัทผู้ขายรถยนต์นั้นและนำรถออกมาขายเมื่อรถนั้นถึงท่าเรือแห่งเมืองที่บริษัทตั้งอยู่ และถ้าหากรถนั้นบุบสลาย ก็มีอำนาจที่จะจ้างคนทำให้รถคืนสภาพดี เสนอขายต่อประชาชนได้ ถ้ายังเกี่ยวค้างค่าบรรทุก ค่าอินชัวรันส์ หรืออื่น ๆ ผู้ชำระบัญชีก็มีอำนาจที่จะดำเนินการชำระหนี้นั้น และจัดจ้างบุคคลมานำรถ รวมทั้งการนำออกโฆษณาขายรถจำนวนนั้นได้ แต่ผู้ชำระบัญชีคงไม่มีอำนาจที่จะสั่งรถจำนวนใหม่ที่ไม่มีข้อผูกพันอยู่มาขายต่อไป ดังนั้น อำนาจการซื้อของผู้ชำระบัญชี จะมีอยู่ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้การสะสางการงานของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทให้เสร็จสิ้นไป

๓. ขายทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

อำนาจการขายทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือ-

บริษัทที่กฎหมายได้ให้แก่ผู้ชำระบัญชีนั้นได้ ให้ไว้อย่างชัดแจ้งที่จะขายทรัพย์สินได้ทุกชนิด แม้จนกระทั่งอสังหาริมทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ทั้งนี้เพราะเหตุว่า เพื่อที่จะจัดการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินเหล่านั้นมาเป็นเงิน เพื่อการชำระหนี้สิน และแจกจ่ายคืนทุนให้แก่บรรดาผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น แต่ทั้งนี้ก็มิได้หมายความว่าไม่มีเขตต์จำกัดในการขายทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไว้เลยเลย ถ้าหากทรัพย์ใดที่จำเป็นจะต้องคืนให้แก่เจ้าหนี้ หรือผู้เป็นหุ้นส่วน ทรัพย์นั้นจะต้องคืนโดยเฉพาะเจาะจง เข้าใจว่าอำนาจการขายของผู้ชำระบัญชีคงไม่มี

๔. ทำการอย่างอื่นตามที่จำเป็นเพื่อการชำระบัญชีให้เสร็จไปด้วยดี

อำนาจตามอนุมาตรา ๔ นี้ กฎหมายได้ให้แก่ผู้ชำระบัญชีอย่างกว้างขวางมาก แต่ผู้ชำระบัญชีจะทำการสิ่งใดลงไป ก็จะต้องใช้ความระมัดระวังว่าทำการสิ่งนั้นไปเพื่อประโยชน์ของการชำระสะสางกิจการหรือไม่

อนึ่ง พึงสังเกตว่า ถ้าหากผู้ชำระบัญชีไม่ปฏิบัติ

การให้ถูกต้องตามมาตรา ๑๒๕๓ ก็ดี หรือปฏิบัติขาดตกบกพร่องตามกฎหมายบังคับไว้ในมาตรา ๑๒๕๔ และ ๑๒๕๕ ดังกล่าวไว้ข้างต้นก็ดี มีความผิดตามกฎหมายอาญามาตรา ๓๕๙, ๓๖๐

มาตรา ๑๒๖๐ บัญญัติว่า "ข้อจำกัดอำนาจของผู้ชำระบัญชีอย่างใด ๆ จะอ้างเป็นสมบูรณ์ต่อบุคคลภายนอกหาได้ไม่"

อำนาจของผู้ชำระบัญชีกฎหมายได้ระบุให้ไว้อย่างกว้างขวาง ตามที่เห็นได้ในมาตรา ๑๒๕๙ และอื่น ๆ ถ้าหากว่าที่ประชุมใหญ่ได้ตั้งผู้ชำระบัญชีโดยมีข้อจำกัดอำนาจของผู้ชำระบัญชีให้ผิดแผกไปจากที่กฎหมายได้บัญญัติไว้นั้นแล้ว ตามมาตรา ๑๒๖๐ ข้อจำกัดอำนาจของผู้ชำระบัญชีนั้น จะอ้างยันต่อบุคคลภายนอกผู้ซึ่งไม่รู้ถึงข้อความจริงนั้นไม่ได้ แต่ถ้าหากว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รู้ถึงข้อจำกัดอำนาจของผู้ชำระบัญชีโดยทางหนึ่งทางใด และฝืนทำไปแล้วอาศัย ตามบทบัญญัติแห่ง

มาตรา ๕ บุคคลภายนอกนั้นก็หาอาจยกเอาประโยชน์แห่งมาตรา ๑๒๖๐ นี้ขึ้นเป็นข้อยันได้ไม่

มาตรา ๑๒๖๑ บัญญัติว่า "ถ้ามีผู้ชำระบัญชีหลายคน การใด ๆ ที่ผู้ชำระบัญชีกระทำย่อมไม่เป็นอันสมบูรณ์นอกจากผู้ชำระบัญชีทั้งหลายจะได้ทำร่วมกัน เว้นแต่ที่ประชุมหรือศาลจะได้กำหนดอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นในเวลาตั้งผู้ชำระบัญชี"

จะเห็นได้ตามมาตรานี้ว่า ผู้ชำระบัญชีหลายคนต้องร่วมกันทำการ จะแยกกันทำการอย่างผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนหาได้ไม่ เป็นต้นว่า ถ้ามีผู้ชำระบัญชี ๒ คน ในการฟ้องความ ผู้ชำระบัญชีทั้ง ๒ คนนั้นต้องร่วมกันลงชื่อเป็นผู้ฟ้องในนามของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท และในกิจการอย่างอื่นก็เช่นเดียวกัน จะเป็นการทำสัญญากับบุคคลภายนอก หรือประการใดก็ดี แต่ถ้าที่ประชุมใหญ่หรือศาลผู้ซึ่งตั้งผู้ชำระบัญชีได้กำหนดอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว ผู้ชำระบัญชีแต่ละคนก็มี

อำนาจในการที่จะกระทำการได้ตามมติของที่ประชุมใหญ่ หรือตามที่ศาลได้สั่งไว้นั้น

ในระหว่างผู้ชำระบัญชีด้วยกัน จะตกลงมอบอำนาจให้กันเองทำแทนกันนั้น เข้าใจว่าคงไม่ได้เช่นกัน ถ้าหากว่ามิได้มีข้อกำหนดอำนาจดังกล่าวแล้ว

มาตรา ๑๒๖๒ บัญญัติว่า "ถ้ามีมติของที่ประชุมใหญ่ หรือ คำบังคับ ของศาลให้ อำนาจผู้ชำระบัญชีให้ทำการแยกกันได้ ท่านว่าต้องนำความจดทะเบียน ภายในสิบสี่วัน นับแต่วัน ลงมติ หรือ ออก คำบังคับนั้น"

มาตรานี้เป็นข้อยกเว้นจากมาตรา ๑๒๖๑ คือ ผู้ชำระบัญชีแยก อำนาจ กันทำใน กรณีที่มีผู้ชำระ บัญชีหลายคน การแยกอำนาจกันจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่หรือคำบังคับของศาล ระหว่างผู้ชำระบัญชีด้วยกัน จะมาแยกกันเองไม่ได้ และผู้ชำระบัญชีต้องปฏิบัติงานด้วยตนเอง จะมอบอำนาจให้คนอื่น

ทำแทนก็ไม่ได้ การแยกอำนาจกันทำนั้น ไม่เหมือนกับการจำกัดอำนาจของผู้ชำระบัญชี ดังที่กล่าวมาแล้วในมาตรา ๑๒๖๐ เพราะคำว่าจำกัดอำนาจนั้นหมายความถึงกำหนดอำนาจให้ลดน้อยลง คำภาษาอังกฤษว่า Limitation of power แต่การแยกอำนาจหมายถึง Seperation ซึ่งเข้าใจว่าให้ผู้ชำระบัญชีคนใดคนหนึ่งมีอำนาจเต็มที่จะทำไปได้ในกิจการใดกิจการหนึ่งโดยคนอื่นไม่ต้องเข้าร่วม (Jointly) จัดการงานด้วย ถ้ามีการแยกอำนาจให้ผู้ชำระบัญชีแต่ละคนหรือหลายคนกลุ่มหนึ่ง (ไม่ใช่ผู้ชำระบัญชีหมดทุกคน) ดังนี้แล้วจะต้องนำความที่ได้มีมติของที่ประชุมหรือข้อบังคับของศาลไปจดทะเบียนภายใน ๑๕ วันนับแต่วันลงมติหรือออกคำบังคับนั้นตามแบบคำร้องขอจดทะเบียน ท. บ. ๑๐ ซึ่งในการจดทะเบียนนี้ผู้ขอจดทะเบียนต้องส่งสำเนาคำสั่งที่เจ้าพนักงานศาลรับรองแล้วต่อหอทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท หรือถ้าเป็นมติของผู้ถือหุ้นก็ส่งสำเนาบันทึกรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นด้วย ๑ ฉบับ

มาตรา ๑๒๖๓ บัญญัติว่า "ค่าธรรมเนียม ค่าภาระติดพัน และค่าใช้จ่ายซึ่งต้องเสียโดยควรในการชำระบัญชีนั้น ท่านว่าผู้ชำระบัญชีต้องจัดการใช้ก่อนหนี้เงินรายอื่น ๆ"

มาตรา ๑๒๖๓ นี้ ได้บัญญัติลำดับของการจัดการใช้หนี้สินโดยถือเอาค่าธรรมเนียม ค่าภาระติดพัน และค่าใช้จ่ายที่จะต้องเสียตามที่สมควรในการชำระบัญชีนั้น หักขึ้นก่อนจากสินทรัพย์ของบริษัทในการที่จะจัดการชำระบัญชี

ค่าธรรมเนียมนั้นย่อมหมายถึงค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่ต้องเสียให้หลวงโดยเฉพาะในการชำระบัญชี เช่นเดียวกันค่าภาระติดพันที่จะอยู่ในมาตรานี้ ก็ต้องเป็นค่าภาระติดพันในการชำระบัญชี ไม่ใช่ค่าภาระติดพันที่มีอยู่ต่อทรัพย์สินอื่นก่อนมีการชำระบัญชี สำหรับค่าใช้จ่ายนั้นต้องเป็นค่าใช้จ่ายซึ่งต้องเสียไปโดยสมควรแก่การชำระบัญชีนั้นเท่านั้น จึงจะมีบุริมสิทธิที่จะต้องจ่ายก่อนหนี้สินทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ไม่ว่า

เจ้าหนี้อื่นจะมีบุริมสิทธิเหนืออยู่แล้ว ตามกฎหมายอันว่าด้วยบุริมสิทธิก็ตาม แต่ค่าธรรมเนียม ค่าภาระและค่าใช้จ่ายนี้ ยังมีเหนือบุริมสิทธินั้นเสียอีก

มาตรา ๑๒๖๔ บัญญัติว่า "ถ้าเจ้าหนี้คนใดมิได้มาทวงถามให้ใช้หนี้ผู้ชำระบัญชี ต้องวางเงินเท่าจำนวนหนี้นั้น ตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยวางทรัพย์สินแทนชำระหนี้"

ผู้ชำระบัญชี ต้องใช้ความระมัดระวังในการที่จะแจกจ่ายสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใช้หนี้ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และให้ครบถ้วนตามจำนวนที่มีความรู้ และที่ปรากฏหลักฐาน ดังนั้นถึงแม้ว่า ผู้ชำระบัญชีจะได้ประกาศโฆษณาเชื้อเชิญให้บรรดาเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทยื่นคำทวงหนี้แก่ผู้ชำระบัญชีแล้ว ตามมาตรา ๑๒๕๓ ก็ดี ถ้าหากว่าเจ้าหนี้มิได้ทวงถามมาตามนั้น ก็หาทำให้ผู้ชำระบัญชีตัดหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้นั้นเสียได้ไม่ เว้น

แต่จะปรากฏว่าเจ้าหนี้คนที่มิได้ทวงถามให้ชำระหนี้นั้นไม่มีมูลที่จะอ้างได้แล้ว ถ้าเจ้าหนี้ยังเป็นหนี้อยู่ ผู้ชำระบัญชีก็ยังคงมีหน้าที่ที่จะจ่ายเงินนั้นให้แก่เจ้าหนี้ แต่เมื่อเจ้าหนี้มิได้ทวงถาม ผู้ชำระบัญชีก็ไม่มีหน้าที่จะต้องไปอ้อนวอนเที่ยวตามใช้หนี้ ทางที่สะดวกที่สุดเป็นทางที่กฎหมายวางไว้ในมาตรานี้ คือผู้ชำระบัญชีจัดการ วาง ทรัพย์ สิน นั้นแทนการ ชำระ หนี้ เสีย ตาม บทบัญญัติประมวลกฎหมาย เมื่อผู้ชำระบัญชีได้ปฏิบัติดังนี้แล้ว ก็พ้นจากหน้าที่ในการชำระหนี้นั้นไป

กฎหมายไม่ได้กำหนดเวลาว่าเจ้าหนี้จะต้องมายื่นคำทวงถามภายในกำหนดเวลากี่วัน แต่โดยมากผู้ชำระบัญชีมักจะกำหนดเวลาในใบโฆษณาหรือจดหมายบอกเจ้าหนี้นั้นว่าให้มายื่นคำทวงถามภายในกำหนดกี่วัน เมื่อพ้นกำหนดนั้นแล้ว ก็เรียกว่าเจ้าหนี้มิได้ทวงถามให้ใช้หนี้ เป็นเหตุให้ผู้ชำระบัญชีจัดการตามมาตรานี้ได้

มาตรา ๑๒๖๕ บัญญัติว่า "ผู้ชำระบัญชีจะเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ส่งใช้เงินลงหุ้นอัน

เป็นส่วนหนึ่งยังค้างชำระอยู่นั้นก็ได้ และเงินที่ค้างชำระนี้ ถึงแม้จะได้ตกลงกันไว้ก่อนโดยสัญญาเข้าหุ้นส่วน หรือโดยข้อบังคับของบริษัทว่าจะได้เรียกต่อภายหลังก็ตาม เมื่อเรียกเช่นนี้แล้ว ท่านว่าต้องส่งใช้ทันที"

มาตรานี้ไม่ได้บังคับว่า ผู้ชำระบัญชีจะต้องเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นใช้เงินค่าหุ้นที่สัญญาว่าจะเข้าหุ้นหรือที่ซื้อหุ้นไว้เสมอไป เป็นอำนาจของผู้ชำระบัญชีที่จะต้องวินิจฉัย ว่าสินทรัพย์ของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่มีอยู่ในขณะนั้นเพียงพอแก่การชำระหนี้หรือไม่ ถ้ามีเพียงพอแล้ว ก็ไม่จำเป็นจะต้องเรียกเงินค่าหุ้นนั้นต่อไปอีก แต่ถ้าหากไม่เพียงพอ การเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้นก็จำเป็น และจะเรียกเท่าใดจึงจะพอกับความต้องการ อยู่ในอำนาจที่ผู้ชำระบัญชีจะวินิจฉัยได้ และอำนาจอันนี้ได้มอบไว้แก่ผู้ชำระบัญชีที่จะวินิจฉัยเด็ดขาด จนกระทั่งถึงแม้ว่าจะได้มีข้อตกลงกันไว้ก่อน โดยสัญญาเข้าหุ้นส่วนหรือโดย

ข้อบังคับของบริษัทว่าจะเรียกได้ภาย หลังโดยมีกำหนดเวลาหรือกำหนดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งไว้ก่อนแล้วก็ตามที ผู้ชำระบัญชีอาจจะเรียกได้ก่อนเวลาที่กำหนดหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญญาหรือข้อบังคับของบริษัทนั้น และเมื่อผู้ชำระบัญชีได้วินิจฉัยเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือ ผู้ถือหุ้น ชำระเงินค่าหุ้นนั้นแล้ว บรรดาพวกเหล่านั้นก็ต้องส่งใช้เงินนั้นทันที จะอ้างว่าหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดไม่ได้ เป็นต้นว่าในข้อบังคับของบริษัทว่าเมื่อบริษัทตั้งขึ้นแล้วครบ ๑ ปี ผู้ถือหุ้นจะต้องส่งใช้มูลค่าของหุ้นอีก ๒๐% ของมูลค่าของหุ้น แต่บริษัทมาเลิกเสียก่อนสมมุติว่า ๖ เดือน และผู้ชำระบัญชีเห็นว่าสินทรัพย์ไม่พอที่จะใช้หนี้ ผู้ชำระบัญชีมีสิทธิที่จะเรียกเงินค่าหุ้นจำนวน ๒๐% หรือกว่านั้นให้ส่งใช้ทันที เมื่อเรียกดังนี้แล้ว ผู้ถือหุ้นจะอ้างว่าตามข้อบังคับเขาจะต้องจ่ายให้แก่บริษัทเมื่อครบ ๑ ปี หลังจากที่บริษัทได้ตั้งขึ้นแล้ว ดังนี้ ผู้ถือหุ้นอ้างไม่ขึ้น

มาตรา ๑๒๖๖ บัญญัติว่า "ถ้าผู้ชำระบัญชีมาพิจารณาเห็นว่า เมื่อเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้เสร็จหมดแล้ว สินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สินไซร้ ผู้ชำระบัญชีต้องร้องขอต่อศาลทันที เพื่อให้ออกคำสั่งว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นล้มละลาย"

จะเห็นได้ตามมาตรานี้ว่า ถ้าหุ้นยังเรียกไม่ครบเต็มตามมูลค่า หรือเงินทุนยังไม่ได้ใช้ โดยผู้เป็นหุ้นส่วน ครบตามจำนวนที่สัญญาไว้ในสัญญาเข้าหุ้นส่วน ผู้ชำระบัญชีมาเห็นว่าสินทรัพย์ไม่พอที่จะใช้ให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ชำระบัญชีก็จะต้องจัดการเรียกเงินทุน หรือเงินค่าหุ้นนั้นตามมาตรา ๑๒๖๕ ถ้าหากว่าได้เรียกมาจนหมดสิ้นแล้ว สินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สินอีกแล้ว ผู้ชำระบัญชีต้องร้องขอต่อศาลทันที เพื่อให้ศาลมีคำสั่งว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นล้มละลาย จะได้เฉลี่ยสินทรัพย์นั้นใช้หนี้สินตามพระราชบัญญัติล้มละลายต่อไป

ปัญหาเกิดขึ้นว่า ถ้าหากผู้ชำระบัญชีมาพิจารณาเห็นว่า เงินทุนก็ได้เรียกจนเสร็จสิ้นแล้ว คงแต่ลงได้

ในช่องบัญชีรายการสินทรัพย์ว่ายังน้อยกว่าหนี้สิน ดังนี้ ผู้ชำระบัญชีจะจัดการปรานีประนอมกับบรรดาเจ้าหนี้เสียโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล จะได้หรือไม่ ในเมื่อผู้เป็นเจ้าหนี้ยินยอม พิจารณาดูตามมาตรา ๑๒๕๙ จะเห็นว่า ผู้ชำระบัญชีมีอำนาจทำปรานีประนอมยอมความได้ ถ้าหากเจ้าหนี้ยอมลดหนี้สินลงมาเพื่อเป็นการเรียบร้อยไม่ต้องถึงกับว่าให้ศาลมีคำสั่งให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นล้มละลาย ดังนี้ ผู้ชำระบัญชีก็น่าจะทำได้ ดังนั้นตามที่กฎหมายมาตรา ๑๒๖๖ บัญญัติว่า ต้องร้องขอต่อศาลนั้นนั้น ก็คงหมายความว่าให้ผู้ชำระบัญชีร้องขอต่อศาลในโอกาสแรกที่สุดที่ไม่สามารถจะทำปรานีประนอมยอมความได้แล้ว มิใช่ว่าจะบังคับโดยเด็ดขาดว่าถ้าปรากฏมีหนี้สินท่วมสินทรัพย์แล้ว จะต้องให้ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้ ห้างหุ้นส่วน หรือ บริษัทล้มละลาย ทันทีเสมอไป

มาตรา ๑๒๖๗ บัญญัติว่า "ผู้ชำระบัญชีต้องทำรายงานยื่นไว้ ณ หอทะเบียนทุกระยะสามเดือนครั้งหนึ่ง

ว่าได้จัดการไปอย่างใดบ้าง แสดงให้เห็นความเป็นไปของบัญชีที่ชำระอยู่นั้น และรายงานนี้ให้เปิดเผยแก่ผู้เป็นหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้น และเจ้าหนี้ทั้งหลายตรวจดูได้โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม ”

การชำระบัญชีอาจจะต้องยืดเยื้อมานาน เพราะจะต้องทำกิจการหลายอย่าง เจ้าหน้าที่ต้องมีทางที่จะควบคุมผู้ชำระบัญชีให้จัดการชำระบัญชีโดยยุติธรรมและเที่ยงธรรม กฎหมายจึงบังคับให้ผู้ชำระบัญชีต้องยื่นรายงานทุกระยะ ๓ เดือน แสดงให้เห็นความเป็นไปของบัญชีที่ชำระอยู่นั้น และให้เปิดเผยแก่บรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น และให้เจ้าหนี้ทั้งหลายตรวจดูได้โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม โดยผู้ชำระบัญชีจะต้องยื่นรายงานตามแบบ บ. ๑๗ ต่อเจ้าหน้าที่ ในแบบนี้ ผู้ชำระบัญชีจะต้องแสดงให้ทราบถึง

๑. การโฆษณาให้เจ้าหนี้ทราบทางหนังสือพิมพ์ตามมาตรา ๑๒๕๓ ว่าได้จัดการไปเสร็จสิ้นภายในกำหนด ๑๔ วันหรือไม่ ถ้าไม่เสร็จในกำหนด ๑๔ วัน

จะต้องแสดงเหตุผลว่าไม่เสร็จเพราะเหตุใด

๒. การส่งแจ้งความถึงเจ้าหนี้ให้ทวงหนี้นั้นได้ส่งไปทันกำหนดหรือไม่ ถ้าพ้นกำหนด ๑๕ วัน ยังจัดไม่เสร็จก็ต้องชี้แจงว่าเพราะเหตุใด

๓. ใครเป็นผู้ชำระบัญชี ตั้งขึ้นโดยอะไร และกำหนดอำนาจโดยอย่างไร

๔. การทำงบดุลย์และบัญชีรายละเอียดแห่งสินทรัพย์ซึ่ง กฎหมายบังคับให้ทำเร็วที่สุดโดยถือเอาวันเลิกห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นเป็นวันที่สุดของการบัญชี

๕. การนัดหมายเรียกประชุมตามมาตรา ๑๒๕๕ ให้ประชุมกันเพื่อรับรองผู้ชำระบัญชีเดิมหรือเลือกตั้งขึ้นใหม่อย่างไร

๖. การจำหน่ายทรัพย์สมบัติได้ขายทรัพย์สมบัติของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไปแล้วได้เงินเป็นจำนวนเท่าใด และมีบัญชีรายละเอียดแนบต่อท้ายแบบรายงานนั้นด้วย

๗. การเรียกลูกหนี้ให้ใช้หนี้ได้เริ่มเรียกเก็บแล้วลูกหนี้ได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่าใด ทำบัญชีต่อท้ายไว้ใน

รายงานนั้นด้วย

๘. ลูกหนี้ที่เรียกเก็บไม่ได้ เพราะเหตุไม่มีหลักฐาน ไม่มีตัวบุคคล หรือเหตุใด ต้องมีบัญชีแนบไปกับรายงานด้วย

๙. การบังคับให้ใช้เงินค่าหุ้นที่ค้าง ได้เงินเท่าใด

๑๐. การใช้หนี้ที่มีทรัพย์ยึดไว้เป็นประกัน ได้จัดการไถ่ถอน หรือโอน กรรมสิทธิ์ไปให้แก่ผู้อื่น แล้วอย่างไร มีบัญชีแนบไปด้วย

๑๑. การใช้หนี้แก่เจ้าหนี้เป็น จำนวนที่ใช้ไปแล้วเท่าใด มีบัญชีแจ้งให้ทราบด้วย

๑๒. เจ้าหนี้ที่ไม่พบ ตัวหรือมิได้ทวง ถามภายในกำหนดในแจ้งความ ได้จัดการไปตามมาตรา ๑๒๖๔ อย่างใด

๑๓. ในกรณีที่การชำระบัญชี ต้องทำงานเกินกว่า ๑ ปี ก็ต้องเรียกประชุมในเวลาสิ้นปีทุกปีนับแต่ทำการชำระบัญชี ดังนั้นถ้าเป็นการยื่นรายงานในระยะ ๓ เดือนหลังจากการประชุมประจำปี ก็ต้องคัดบันทึก

การประชุมแบบไปด้วย

๑๔. การแบ่งทรัพย์ให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ถ้าหากว่าได้ใช้จ่ายใช้หนี้เสร็จสิ้นแล้ว ยังมีสินทรัพย์เหลืออยู่เท่าใด ก็ต้องแสดงไว้ในบัญชีด้วย

๑๕. ถ้าหากว่ามีการชำระบัญชีเสร็จ ซึ่งใช้แบบนี้เหมือนกัน ก็ต้องแสดงว่าได้นัดประชุมไปตามมาตรา ๑๒๗๐ เมื่อใด

๑๖. ถ้ามีรายการอื่นที่ควรแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ ผู้ชำระบัญชีก็จะต้องจดแจ้งไว้ด้วย

มาตรา ๑๒๖๘ บัญญัติว่า "ถ้าการชำระบัญชีนั้นยังคงทำอยู่โดยกาลกว่าปีหนึ่งขึ้นไป ผู้ชำระบัญชีต้องเรียกประชุมใหญ่ในเวลาสิ้นปีทุกปีนับแต่เริ่มทำการชำระบัญชี และต้องทำรายงานยื่นที่ประชุมว่าได้จัดการไปอย่างไรบ้าง ทั้งแถลงให้ทราบความเป็นไปแห่งบัญชีโดยละเอียด"

ผู้ชำระบัญชีอาจจะต้องใช้เวลาทำงานในการ

ตะสางการงานของบริษัทนั้นเกินกว่า ๑ ปี เช่นจำต้องฟ้องคดีเรียกหนี้สินหรือต่อสู้คดี ถ้าหากว่าได้ทำการชำระบัญชีกันไม่เสร็จถึง กำหนด ๑ ปีผู้ชำระบัญชีต้องเรียกประชุมใหญ่ในเวลาสิ้นปีนับแต่เริ่มทำการชำระบัญชี และรายงานการประชุมนั้น ต้องแถลงให้ทราบความเป็นไปแห่งบัญชีนั้นโดยตะเอียด โดยยึดถือเอากิจการที่ได้ระบุไว้ในแบบ ๑๗ ที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้นเป็นเกณฑ์ เมื่อเสร็จแล้วก็ต้องยื่นรายงานการชำระบัญชีตามแบบนี้เช่นเดียวกัน พร้อมกับมีรายงานการประชุมใหญ่สิ้นปีนั้นแนบไปด้วย

มาตรา ๑๒๖๙ บัญญัติว่า "อันทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือของบริษัทนั้น จะแบ่งคืนให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นได้แต่เพียงเท่าที่ไม่ต้องเอาไว้ใช้ในการชำระหนี้ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเท่านั้น"

จะสังเกตเห็นได้ตามมาตรานี้ว่า ถึงแม้หนี้สินยังชำระไม่เสร็จ แต่มีสินทรัพย์พอจำนวนที่จะใช้หนี้สินแล้ว ผู้ชำระบัญชีก็มีอำนาจที่จะแบ่งคืนทุนให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วน

หรือผู้ถือหุ้นได้ ไม่จำเป็นที่จะต้องเก็บเอาของเขาไว้ แต่ผู้ชำระบัญชีจะต้องระวังว่ามีหน้าที่ที่ต้องกันสินทรัพย์ไว้ให้พอแก่การใช้หนี้ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ซึ่งโดยมาก ผู้ชำระบัญชีอาจจะผ่อนใช้ทุนนั้นให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นเป็นงวดไป เพื่อเป็นการกันตัวไปก่อน (ขอให้เทียบมาตรา ๑๐๖๒)

มาตรา ๑๒๗๐ บัญญัติว่า "เมื่อการชำระบัญชีกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทสำเร็จลง ผู้ชำระบัญชีต้องทำรายงานการชำระบัญชีแสดงว่า การชำระบัญชีนั้นได้ดำเนินไปอย่างใด และได้จัดการทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไปประการใด แล้วให้เรียกประชุมใหญ่เพื่อเสนอรายงานนั้นและชี้แจงกิจการต่อที่ประชุม

เมื่อที่ประชุมใหญ่ได้ให้อนุมัติรายงานนั้น แล้ว ผู้ชำระบัญชีต้องนำข้อความที่ได้ประชุมกันนั้นไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันประชุม เมื่อได้จดทะเบียนแล้วดังนี้ให้ถือว่าเป็นที่สุดแห่งการชำระบัญชี"

การชำระบัญชีกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจะถือว่าสำเร็จลงได้ต่อเมื่อผู้ชำระบัญชีได้ทำหน้าที่ของตนเสร็จสิ้นไปแล้ว คือ ได้รวบรวมบรรดาทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนและบริษัท และจ่ายใช้หนี้สินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นเสร็จสิ้น กับทั้งได้คืนหรือเฉลี่ยส่วนที่รับผิดของเงินแก่บรรดาผู้ที่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นนั้นแล้ว การชำระบัญชีจึงเรียกได้ว่าสำเร็จลง เมื่อการกระทำดังกล่าวสำเร็จลงแล้ว ผู้ชำระบัญชีต้องทำรายงานใหม่แสดงการดำเนินการชำระบัญชีมาตั้งแต่ต้น และการจัดการทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น แล้วเรียกประชุมใหญ่เพื่อเสนอรายงานเป็นครั้งสุดท้าย และชี้แจงกิจการที่ได้กระทำไปต่อที่ประชุมให้ที่ประชุมทราบตั้งแต่ต้นจนที่สุด ต่อเมื่อที่ประชุมนั้นได้อนุมัติรายงานนั้นแล้ว ผู้ชำระบัญชีจึงนำข้อความที่ประชุมนั้นไปจดทะเบียนซึ่งกฎหมายกำหนดให้ทำภายใน ๑๔ วันนับแต่วันประชุม และต่อเมื่อได้จดทะเบียนคำขอจดทะเบียนการประชุมเสร็จการชำระบัญชี ตามแบบของทางราชการแล้วจึงจะถือเป็นที่สุดแห่งการชำระบัญชีนั้น

การที่ไม่ไปจดทะเบียนตามมาตรานี้ ผู้ชำระบัญชีมีความผิดตามกฎหมายอาญามาตรา ๓๖๐ ซึ่งผู้ชำระบัญชีทุกคนต้องระวางโทษปรับคนหนึ่งไม่เกิน วันละ ๕ บาทเรื่อยรายวันไปตลอดเวลาที่ยังทำการขาดตกบกพร่อง

มาตรา ๑๒๗๑ บัญญัติว่า "เมื่อเสร็จการชำระบัญชีแล้ว ท่านให้มอบบรรดาสมุดและบัญชี และเอกสารทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทซึ่งได้ชำระบัญชีนั้นไว้แก่นายทะเบียนภายในกำหนด สิบสี่วัน ดังกล่าวไว้ในมาตราก่อน และให้นายทะเบียนรักษาสมุดและบัญชี และเอกสารเหล่านั้นไว้สิบปีนับแต่วันถึงที่สุดแห่งการชำระบัญชี

สมุดและบัญชีและเอกสารเหล่านี้ให้เปิดให้แก่บรรดาบุคคลผู้มีส่วนได้เสียตรวจดูได้โดยไม่เรียกค่าธรรมเนียมอย่างหนึ่งอย่างใด"

พร้อม ๆ กับการยื่นคำขอจดทะเบียนการประชุมเสร็จการชำระบัญชีนั้น ผู้ชำระบัญชีจะส่งบรรดาสมุดบัญชีทั้งหลาย ใบรับ ใบยัน สรรพเอกสาร จำนวน

ของห้างหุ้นส่วนและบริษัท ไปยังหอทะเบียนตามที่ปรากฏในแบบพิมพ์ นั้น เพื่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้ตรวจดูสอบสวนสิทธิอันอ้างว่ามีอยู่หรือเลิกไป

มาตรา ๑๒๗๒ บัญญัติว่า "ในคดีฟ้องเรียกหนี้สินซึ่งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น หรือผู้ชำระบัญชีเป็นลูกหนี้อยู่ในฐานะเช่นนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นกำหนดสองปี นับแต่วันถึงที่สุดแห่งการชำระบัญชี"

ถึงแม้ว่าการชำระบัญชีเสร็จสิ้นไปแล้ว มิใช่ว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นจะหลุดพ้นจากหนี้สินไปเลยทีเดียวก็หามิได้ หนี้สินบรรดาที่ค้างอยู่ถ้ามีมูลที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย เจ้าหนี้ก็ยังคงเรียกได้จากห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย แต่มาตรานี้เป็นบทอายุความที่ห้ามมิให้เจ้าหนี้ยกเรื่องหนี้นั้นมาฟ้องร้องอีกเมื่อพ้นกำหนด ๒ ปี นับแต่วันถึงที่สุดแห่งการชำระ

บัญชี ถ้าหากอายุความของหนี้นั้นยาวกว่า แต่ถ้าหากอายุความของหนี้นั้นสั้นกว่า ก็ต้องเป็นไปตามอายุความแห่งหนี้นั้นมีสภาพเช่นนั้น ซึ่งแน่นอน ต้องนับตั้งแต่วันที่หนี้นั้นเกิดขึ้นสำหรับสภาพของหนี้นั้น

ผู้ชำระบัญชีอาจจะเป็นหนี้ได้เหมือนกัน ในเมื่อผู้ชำระบัญชีทำผิดหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ของผู้ชำระบัญชีให้ครบถ้วน ในกรณีนั้นผู้ที่เสียหายมีสิทธิที่จะฟ้องผู้ชำระบัญชีได้ ภายในกำหนดอายุความ ๒ ปี นับแต่วันถึงที่สุดแห่งการชำระบัญชี

มาตรา ๑๒๗๓ บัญญัติว่า "บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๑๗๒ ถึงมาตรา ๑๑๘๓ กับมาตรา ๑๑๘๕ มาตรา ๑๒๐๗ เหล่านี้ ท่านให้ใช้บังคับแก่การประชุมใหญ่ซึ่งมีขึ้นในระวางชำระบัญชีด้วยโดยอนุโลม"

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการประชุมใหญ่ซึ่งมีขึ้นระวางการชำระบัญชี ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นมาประชุมกันเพื่อวินิจฉัยกิจการงานของผู้ชำระบัญชีนั้น ก็ต้องมี

หลักแห่ง การประชุมเช่นเดียวกับการ ประชุมของ บริษัท ดังนั้นไม่ว่าการประชุมนั้นจะเป็นของผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วน วิธีการก็ย่อมจะต้องบังคับไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๑๗๒ ถึง ๑๑๙๓ และมาตรา ๑๑๙๕ กับมาตรา ๑๒๐๗ นั้นด้วย.

ภาคผนวก

เพื่อจะทำให้ครบถ้วนยิ่งขึ้น เห็นสมควรที่จะจัดพิมพ์เรื่องภาษีเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนและบริษัทนิติบุคคลไว้ในหนังสือ จึงได้นำตัวบทพระราชบัญญัติประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ ๘) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๔๙๔ ไว้ในภาคผนวกนี้ด้วย ดังต่อไปนี้.

ส่วน ๓

การเก็บภาษีจากบริษัท และห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล

มาตรา ๖๕ เงินได้ที่ต้องเสียภาษีตามความในส่วนนี้ คือกำไรสุทธิซึ่งได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการที่กระทำในรอบระยะเวลาบัญชี และรอบระยะเวลาบัญชีดังกล่าว ให้มีกำหนดสิบสองเดือน เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ จะน้อยกว่าสิบสองเดือนก็ได้ คือ

(ก) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเริ่มตั้งใหม่ จะถือวันเริ่มตั้งถึงวันหนึ่งวันใดเป็นรอบระยะเวลาบัญชีแรกก็ได้

(๒) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล อาจยื่นคำร้องต่ออธิบดีขอเปลี่ยนวันสุดท้ายของรอบระยะเวลาบัญชีในกรณีเช่นว่านี้ ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตสุดแท้แต่จะเห็นสมควร คำสั่งเช่นว่านี้ต้องแจ้งให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้ยื่นคำร้องทราบภายในเวลาอันสมควร

มาตรา ๖๕ ทวิ การคำนวณกำไรสุทธิเพื่อคำนวณภาษีในส่วนนี้ ให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) รายการที่ระบุไว้ในมาตรา ๖๕ ตรี ไม่ให้ถือเป็นรายจ่าย

(๒) ค่าสึกหรอและค่าเสื่อมราคา ให้หักได้ไม่เกินกว่าอัตราซึ่งกำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(๓) ราคาสินค้าคงเหลือเมื่อวันสุดท้ายของรอบระยะเวลาบัญชี ให้คำนวณตามราคาทุนหรือราคาตลาด แล้วแต่อย่างใดจะน้อยกว่า และให้ถือราคานี้เป็นราคาสินค้าคงเหลือยกมาสำหรับรอบระยะเวลาบัญชีใหม่ด้วย

(๔) ราคาทรัพย์สินอื่นนอกจาก (๓) ให้ถือตามราคาในวันสุดท้ายของรอบระยะเวลาบัญชีก่อนวันใช้บังคับบทบัญญัติในส่วนนี้ถ้าได้ทรัพย์สินหลังจากนั้นให้ถือตามราคาที่ซื้อทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติ และห้ามมิให้ตีราคาเพิ่มขึ้น เว้นแต่ในกรณีที่แม้จะมิได้มีการตีราคาเพิ่มขึ้น ก็ยังมีกำไรสุทธิอยู่

(๕) ในกรณีโอนทรัพย์สินใด ๆ โดยมีค่าตอบแทนต่ำกว่าราคาตลาดโดยมีเหตุผลสมควร หรือโดยไม่มีค่าตอบแทนเจ้าพนักงานประเมินอาจประเมินราคาทรัพย์สินนั้นตามราคาตลาดได้

(๖) การจำหน่ายหนี้สูญจากบัญชีลูกหนี้จะกระทำได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติการโดยสมควรเพื่อให้ได้รับชำระหนี้แล้ว เว้นแต่ตามพฤติการณ์ไม่อาจปฏิบัติการเช่นว่านั้นได้โดยสมควร แต่ถ้าได้รับชำระหนี้ในรอบระยะเวลาบัญชีใด ให้นำมาคำนวณเป็นรายได้ในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น

หนี้สูญรายใดได้นำมาคำนวณเป็นรายได้แล้ว

หากได้รับชำระในภายหลัง ก็มิให้นำมาคำนวณเป็นรายได้อีก

(๗) เงินตรา ทรัพย์สิน และหนี้สินซึ่งมีค่าหรือราคาเป็นเงินตราต่างประเทศ ให้คำนวณค่าหรือราคาเป็นเงินตราไทยตามส่วนเฉลี่ยของอัตราที่ธนาคารพาณิชย์รับซื้อเงินตราต่างประเทศครั้งหลังที่สุดแห่งวันทำการสุดท้ายของรอบระยะเวลาบัญชี หรือราคาทุน แล้วแต่อย่างใดจะน้อยกว่า

มาตรา ๖๕ ตรี รายการต่อไปนี้ไม่ให้ถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ

(๑) เงินสำรองต่าง ๆ นอกจาก

(ก) เงินสำรองจากเบี้ยประกันภัยเพื่อสมทบทุนประกันภัย ของบริษัทประกันชีวิต เฉพาะส่วนที่กันก่อนคำนวณกำไร แต่ต้องไม่เกินร้อยละ ๗๕ ของจำนวนเบี้ยประกันที่ได้รับในรอบระยะเวลาบัญชี

(ข) เงินสำรองจากเบี้ยประกันภัยเพื่อสมทบทุนประกันภัยของบริษัทประกันภัยอื่น ๆ เฉพาะส่วนที่กันไว้ก่อนคำนวณกำไร แต่ต้องไม่เกินร้อยละ ๓๐ ของจำนวนเบี้ยประกันที่ได้รับในรอบระยะเวลาบัญชี

(๒) เงินกองทุน เว้นแต่กองทุนสำรองเลี้ยงชีพซึ่งบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทำกิจการในประเทศไทยได้จ่ายสมทบและจัดสรรไว้เพื่อประโยชน์แก่ลูกจ้างโดยเฉพาะ เงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพนั้นให้หักเป็นค่าใช้จ่ายได้ในรอบระยะเวลาบัญชีที่จ่ายแก่ลูกจ้างโดยเด็ดขาดในจำนวนที่ไม่เกินร้อยละ ๑๐ ของเงินเดือนทั้งหมดของผู้รับ ซึ่งบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นถือเป็นหลักคำนวณเงินสมทบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ

(๓) รายจ่ายอันมีลักษณะเป็นการส่วนตัว การให้โดยเสน่หาหรือการกุศล เว้นแต่การกุศลสาธารณะในส่วนที่ไม่เกินร้อยละ ๑ ของกำไรสุทธิ

(๔) ค่ารับรองหรือค่าบริการในส่วนที่เกิน

สมควร

(๕) รายจ่ายอันมีลักษณะเป็นการลงทุน หรือรายจ่ายในการต่อเติม เปลี่ยนแปลง ขยายออก หรือทำให้ดีขึ้นซึ่งทรัพย์สิน แต่ไม่ใช่เป็นการซ่อมแซมให้คงสภาพเดิม

(๖) ภาษีเงินได้ของ บริษัท หรือ ห้างหุ้นส่วน นิติบุคคล

(๗) การถอน เงินโดย ปราศ จาก ค่า ตอบ แทน ของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล

(๘) เงินเดือนของผู้ถือ หุ้นหรือผู้เป็น หุ้นส่วน ที่จ่ายเกินสมควร

(๙) รายจ่าย ซึ่งกำหนดขึ้นเองโดยไม่มีการจ่ายจริง หรือรายจ่ายซึ่งควรจะได้จ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีอื่น เว้นแต่ในกรณีที่ไม่สามารถจะลงจ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีใด ก็อาจลงจ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีที่ถัดไปได้

(๑๐) ค่าตอบแทนแก่ทรัพย์สินซึ่งบริษัท หรือห้าง

หุ้นส่วนนิติบุคคลเป็นเจ้าของเองและใช้เอง

(๑๑) ดอกเบี้ยที่คิดให้สำหรับเงินทุน เงินสำรองต่าง ๆ หรือเงินกองทุนของตนเอง

(๑๒) ผลขาดทุนของรอบระยะเวลาบัญชีก่อน ๆ เฉพาะส่วนที่มีเงินสำรองหรือกำไรยกมาชดเชย หรือผลเสียหายอันอาจได้กลับคืนเนื่องจากการประกันหรือสัญญาคุ้มกันใด ๆ

(๑๓) รายจ่ายซึ่งมิใช่รายจ่ายเพื่อหากำไรหรือเพื่อกิจการโดยเฉพาะ

(๑๔) รายจ่ายซึ่งมิใช่รายจ่ายเพื่อกิจการในประเทศไทยโดยเฉพาะ

(๑๕) ค่าซื้อทรัพย์สินและรายจ่ายเกี่ยวกับการซื้อหรือขายทรัพย์สินในส่วนที่เกินปกติโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(๑๖) ค่าของทรัพยากรธรรมชาติที่สูญหรือสิ้นไปเนื่องจากกิจการที่ทำ

(๑๗) ค่าของทรัพย์สินนอกจากสินค้าที่ตีราคาต่ำลง ทั้งนี้ภายใต้บังคับมาตรา ๖๕ ทวิ

(๑๗) รายจ่ายที่มีลักษณะเช่นเดียวกับที่ระบุไว้ใน (๑) ถึง (๑๗) ตามที่จะได้กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

มาตรา ๖๖ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศและกระทำกิจการในประเทศไทย ต้องเสียภาษีตามบทบัญญัติในส่วนนี้

บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศและกระทำกิจการในที่อื่น ๆ รวมทั้งในประเทศไทย ให้เสียภาษีในกำไรสุทธิจากกิจการที่ได้กระทำในประเทศไทยในรอบระยะเวลาบัญชี และการคำนวณกำไรสุทธิให้ปฏิบัติเช่นเดียวกับมาตรา ๖๕ และมาตรา ๖๕ ทวิ แต่ถ้าไม่สามารถจะคำนวณกำไรสุทธิดังกล่าวแล้วได้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการประเมินภาษีตามมาตรา ๗๑ (๑) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๖๗ การเสียภาษีตามความในส่วนนี้ ให้เสียตามอัตราที่กำหนดไว้ในบัญชีอัตราภาษีเงินได้ท้ายหมวดนี้ เว้นแต่ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติ

บุคคลตามมาตรา๖๖ วรรคสอง กระทำกิจการขนส่งผ่านประเทศต่าง ๆ ให้เสียภาษีเฉพาะกิจการขนส่งตามเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีรับขนคนโดยสาร ให้เสียภาษีในอัตราร้อยละ ๑ ของค่าโดยสาร ค่าธรรมเนียม และประโยชน์อื่นใดที่เรียกเก็บในประเทศไทยก่อนหักรายจ่ายใด ๆ เนื่องในการรับขนคนโดยสารนั้น

(๒) ในกรณีรับขนของ ให้เสียภาษีในอัตราร้อยละ ๑ ของค่าระวาง ค่าธรรมเนียม และประโยชน์อื่นใดที่เรียกเก็บไม่ว่าในหรือนอกประเทศไทยก่อนหักรายจ่ายใด ๆ เนื่องในการรับขนของออกจากประเทศไทยนั้น

มาตรา ๖๙ ให้บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเสียภาษีภายในหนึ่งร้อยห้าสิบวัน นับแต่วันสุดท้ายของรอบระยะเวลาบัญชี พร้อมกับยื่นรายการ ซึ่งจำเป็นต้องใช้ในการคำนวณภาษีเกี่ยวกับจำนวนกำไรสุทธิ และจำนวนเงินภาษีที่ต้องเสียต่ออำเภอตามแบบที่อธิบดี

กำหนด

ความในมาตรา ๒๒ มิให้ใช้บังคับในกรณีแสดงรายการไม่ถูกต้อง ตามความจริง หรือไม่บริบูรณ์เพราะการหักรายจ่ายไม่เป็นไปตามมาตรา ๖๕ ทวิ

มาตรา ๖๘ ทวิ เพื่อประโยชน์ในการคำนวณภาษีให้บริษัท หรือห้างหุ้นส่วน นิติบุคคล จัดทำบัญชีงบดุลย์ บัญชีทำการและบัญชีกำไรขาดทุนในรอบระยะเวลาบัญชีตามมาตรา ๖๕

บริษัท หรือห้างหุ้นส่วน นิติบุคคล ตามมาตรา ๖๒ วรรคสอง ซึ่งกระทำกิจการขนส่งผ่านประเทศต่าง ๆ ให้ทำบัญชีรายรับก่อนหักรายจ่ายเกี่ยวกับค่าโดยสาร ค่าระวาง ค่าธรรมเนียมและประโยชน์อื่นใด อันต้องเสียภาษีแทนบัญชีงบดุลย์ บัญชีทำการ และบัญชีกำไรขาดทุนในรอบระยะเวลาบัญชี เฉพาะกิจการขนส่งดังกล่าวแล้ว

มาตรา ๖๙ ภายในหนึ่งร้อยห้าสิบวันนับแต่วันสุดท้ายของรอบระยะเวลาบัญชี ให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลยื่นรายการซึ่งจำเป็นต้องใช้ในการคำนวณ

ภาษีตามมาตรา ๖๕ และมาตรา ๖๕ ทวิ มาตรา ๖๖ และมาตรา ๖๗ เกี่ยวกับรายรับ รายจ่าย กำไรสุทธิ และรายการอื่น ๆ ต่อเจ้าพนักงานประเมินตามแบบที่อธิบดีกำหนดพร้อมด้วยบัญชีงบดุลย์ บัญชีทำการและบัญชีกำไรขาดทุน หรือบัญชีรายรับ ก่อนหักรายจ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีที่กล่าวแล้วแต่กรณี

ถ้าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลไม่สามารถยื่นรายการดังกล่าวในวรรคก่อน และได้ยื่นคำร้องต่ออธิบดีก่อนครบกำหนดไม่น้อยกว่าสิบวัน เมื่ออธิบดีพิจารณาเห็นสมควรจะสั่งให้ขยายระยะเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน

มาตรา ๗๐ ถ้าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศมิได้ประกอบกิจการในประเทศไทย แต่ได้รับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๔) ที่จ่ายในประเทศไทย ให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นเสียภาษีโดยวิธีให้ผู้จ่ายเงินหักเงินภาษีจากเงินที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๒๐ นำส่ง ณ ที่ว่าการอำเภอภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่จ่ายเงิน และในการนี้ให้นำบทบัญญัติ

มาตรา ๕๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๗๑ ภายในหนึ่งร้อยห้าสิบวัน นับแต่วันสุดท้ายของรอบระยะเวลาบัญชี

(๑) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใดไม่ยื่นรายการซึ่งจำเป็นต้องใช้ในการคำนวณภาษี ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ หรือมิได้ทำบัญชี หรือทำไม่ครบตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๗ และมาตรา ๗๘ ทวิ หรือไม่นำบัญชีมาให้เจ้าพนักงานประเมินทำการไต่สวนตามมาตรา ๑๙ หรือ มาตรา ๒๓ เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินภาษีในอัตราร้อยละ ๒ ของยอดรายรับก่อนหักรายจ่ายใด ๆ หรือยอดขายก่อนหักรายจ่ายใด ๆ ของรอบระยะเวลาบัญชี แล้วแต่อย่างใดจะมากกว่า ถ้ายอดรายรับก่อนหักรายจ่ายหรือยอดขายก่อนหักรายจ่ายดังกล่าวไม่ปรากฏ เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินโดยอาศัยเทียบเคียงกับยอดในรอบระยะเวลาบัญชีก่อนนั้นขึ้นไป ถ้ายอดในรอบระยะเวลาบัญชีก่อนไม่ปรากฏให้ประเมินได้ตามที่เห็นสมควร

(๒) บริษัท หรือ ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใด มิได้ส่ง

รายการหรือลงรายการไม่ครบถ้วน หรือไม่ตรงความจริงในบัญชีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๗ ทวิ เป็นเหตุให้ไม่ต้องเสียภาษี หรือเสียภาษีน้อยลง เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินภาษีที่ขาดตามอัตราภาษีในมาตรา ๒๗ และอาจสั่งให้ผู้ต้องเสียภาษีเสียเงินเพิ่มอีกไม่เกินสองเท่าของจำนวนภาษีที่ขาดก็ได้

(๓) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใดมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของอธิบดีซึ่งสั่งตามมาตรา ๑๗ เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจสั่งให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นปฏิบัติตามคำสั่งของอธิบดีให้เสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำสั่งของเจ้าพนักงานประเมิน หรือสั่งให้จัดบุคคลมาปฏิบัติตามคำสั่งของอธิบดี ณ สำนักงานของเจ้าพนักงานประเมินให้เสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วก็ได้ ถ้าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตาม หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินภาษีในอัตราและตามวิธีการดังที่กล่าวใน (๑)

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการเสื่อมสิทธิที่เจ้าพนัก

งาน ประเมิน จะ ประเมินให้ เสีย ภาษี ตามบท บัญญัติใน มาตราอื่น

ในกรณีการประเมินตามความในมาตรานี้ จะ อุทธรณ์การประเมินก็ได้

มาตรา ๗๒ ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเลิกกัน ให้ผู้ชำระบัญชีและผู้จัดการมีหน้าที่ร่วมกันแจ้งให้เจ้าพนักงานประเมินทราบ การเลิก ของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานรับจดทะเบียนเลิก ถ้าบุคคลดังกล่าวแล้วไม่ปฏิบัติตาม เจ้าพนักงานประเมินอาจสั่งให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นเสียภาษีเพิ่มขึ้นอีก ๑ เท่าของจำนวนภาษีที่ต้องเสีย เงินนี้ให้ถือเป็นค่าภาษี

ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล เลิกกันดังกล่าวแล้วเพื่อประโยชน์ในการคำนวณภาษี ให้ถือว่าวันที่เจ้าพนักงานรับจดทะเบียนเลิกเป็นวันสุดท้าย ของรอบระยะเวลาบัญชี ให้ผู้ชำระบัญชีและผู้จัดการมีหน้าที่และความรับผิดร่วมกันในการยื่นรายการและเสียภาษีตามแบบ และภายใน กำหนดเวลา ที่กำหนดไว้ใน มาตรา

๖๗ และมาตรา ๖๙ โดยอนุโลม

ถ้าผู้ชำระบัญชี และผู้จัดการไม่สามารถยื่นรายการ และเสียภาษีภายในกำหนดเวลาตามความในวรรคก่อนได้ และได้ยื่นคำร้องต่ออธิบดีภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานรับจดทะเบียนเลิก เมื่ออธิบดีพิจารณาเห็นสมควร จะสั่งให้ขยายระยะเวลาออกไปอีกก็ได้ เฉพาะกรณีที่มีการชำระบัญชี อธิบดีจะสั่งให้ขยายรอบระยะเวลาบัญชีออกไปอีกด้วยก็ได้

ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเลิกกันโดยไม่มีการชำระบัญชีให้ ผู้จัดการ ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลมีหน้าที่และความรับผิดเช่นเดียวกับผู้ชำระบัญชี ร่วมกับผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งมีอำนาจจัดการตามที่บัญญัติไว้ในสามวรรคก่อน

มาตรา ๗๓ ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากันกับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการคำนวณภาษี ให้ถือว่า แต่ละบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งควบเข้ากันนั้นได้เลิกกัน และให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใหม่อันได้ควบเข้ากันมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี

แทน แต่ละบริษัท หรือ ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งให้ ถือว่าเลิกกันนั้น ในกรณีดังกล่าวนี้ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๗๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลมและสำหรับกรณีบริษัทนิติบุคคลให้กรรมการ ของบริษัทนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นใหม่มีหน้าที่และความรับผิดเช่นเดียวกับผู้ชำระบัญชีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๒

มาตรา ๗๔ ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเลิกกันตามมาตรา ๗๒ หรือควบเข้ากันกับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลอื่นตามมาตรา ๗๓ การคำนวณกำไรสุทธิเพื่อคำนวณภาษี ให้เป็นไปตามวิธีการในมาตรา ๖๕ มาตรา ๖๕ ทวิ และมาตรา ๖๖ เว้นแต่ราคาทรัพย์สินให้ถือราคาตามราคาตลาดในวันเลิก หรือควบเข้ากันนั้น

ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลประกอบกิจการประกันภัยให้นำเงินสำรองตาม (ก) และ (ข) ของมาตรา ๖๕ ตรี (๑) ที่ยอมให้หักได้นั้นมารวมคำนวณเป็นรายได้ด้วย

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้บังคับแก่บริษัทหรือห้าง

หุ้นนิติบุคคลตามมาตรา ๖๖ วรรคสอง ซึ่งกระทำกิจการขนส่งผ่านประเทศต่าง ๆ

มาตรา ๗๕ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใดประกอบกิจการวิชาชีพอิสระ ซึ่งตามกฎหมายหรือโดยสภาพย่อมเป็นกิจการที่จะพึงทำได้แต่โดยบุคคลธรรมดาผู้ประกอบวิชาชีพเช่นว่านั้น บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กล่าวไม่ต้องเสียภาษีตามส่วนนี้ แต่ให้เสียภาษีตามบทบัญญัติส่วน ๒ ว่าด้วยการเก็บภาษีจากบุคคลธรรมดาซึ่งประกอบวิชาชีพอิสระ เสมือนว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลธรรมดาแต่ผู้เดียว โดยยอมให้หักเฉพาะค่าใช้จ่ายตามมาตรา ๔๔ แต่ถ้าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นได้ประกอบกิจการอย่างอื่นนอกจากวิชาชีพอิสระด้วย ก็ให้เสียภาษีสำหรับการประกอบกิจการอย่างอื่นตามบทบัญญัติในส่วนนี้

มาตรา ๗๖ ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลมีผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนอย่างเดียวกับที่กล่าวในมาตรา ๔๘ ทวิ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กล่าวไว้ไม่ต้องเสียภาษีตามส่วนนี้ แต่ให้เสียภาษีตาม

บทบัญญัติส่วน ๒ ว่าด้วยการเก็บภาษีจากบุคคลธรรมดา เสมือนว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลธรรมดาแต่ผู้เดียว โดยยอมให้หักเฉพาะค่าใช้จ่ายตามมาตรา ๔๓ มาตรา ๔๕ หรือมาตรา ๔๖ แล้วแต่กรณี

มาตรา ๗๖ ทวิ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ มีลูกจ้าง หรือผู้ทำการแทน หรือผู้ทำการติดต่อ ในการประกอบกิจการในประเทศไทย ซึ่งเป็นเหตุให้ได้รับเงินได้หรือผลกำไรในประเทศไทย ให้ถือว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นประกอบกิจการในประเทศไทย และให้ถือว่า บุคคลผู้เป็นลูกจ้างหรือผู้ทำการแทน หรือผู้ทำการติดต่อเช่นว่านั้น ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เป็นตัวแทนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ และให้บุคคลนั้นมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษีตามบทบัญญัติในส่วนนี้ เฉพาะที่เกี่ยวกับเงินได้หรือผลกำไรที่กล่าวแล้ว

ในกรณีที่กล่าวในวรรคแรก ถ้าบุคคลผู้มีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี ไม่สามารถจะคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีตามบทบัญญัติในส่วนนี้ได้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการประเมินภาษีตามมาตรา ๗๑ (๑) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีการประเมินตามความในมาตรานี้ จะอุทธรณ์การประเมินก็ได้

มาตรา ๗๖ ตรี ในการได้ส่วนบุคคลธรรมดา บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลตามความในหมวดนี้ โดยการกล่าวหาแจ้งความของบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานรัฐบาลหรือมิใช่ก็ตาม และการกล่าวหาแจ้งความนั้น ได้แสดงหลักฐานซึ่งได้มาจากที่อื่นนอกจากหลักฐานทางราชการสรรพากรซึ่งมีอยู่แล้ว เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานประเมินทำการประเมินเรียกเก็บภาษีหรือภาษีและเงินเพิ่มไปอีกเท่าใด ให้เจ้าพนักงานผู้รับเงินหักออกร้อยละ ๒๕ เป็นเงินสินบนรางวัลและให้อธิบดีมีอำนาจจ่ายให้แก่บุคคลผู้กล่าวหาแจ้งความและเจ้าพนักงานผู้ตรวจพบ ตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด

โดยอนุมัติรัฐมนตรี"

มาตรา ๓๔ ให้ยกเลิกบัญชีอัตราภาษีเงินได้ท้ายหมวด ๓ ลักษณะ ๒ แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๔๙๙ และให้ใช้บัญชีอัตราภาษีเงินได้ต่อไปนี้แทน

"บัญชีอัตราภาษีเงินได้

(๑) สำหรับบุคคลธรรมดา

(ก) อัตราภาษีปกติ

		ร้อยละ ๑๐

(ข) อัตราภาษีเศรษ

เงินได้สุทธิส่วนที่เกิน	๑๒,๐๐๐ บาท	
แต่ไม่เกิน	๒๐,๐๐๐ บาท	ร้อยละ ๑๐
เงินได้สุทธิส่วนที่เกิน	๒๐,๐๐๐ บาท	
แต่ไม่เกิน	๓๐,๐๐๐ บาท	ร้อยละ ๑๕
เงินได้สุทธิส่วนที่เกิน	๓๐,๐๐๐ บาท	
แต่ไม่เกิน	๔๐,๐๐๐ บาท	ร้อยละ ๒๐
เงินได้สุทธิส่วนที่เกิน	๔๐,๐๐๐ บาท	
แต่ไม่เกิน	๕๐,๐๐๐ บาท	ร้อยละ ๒๕

เงินได้สุทธิส่วนที่เกิน	๕๐,๐๐๐ บาท	
แต่ไม่เกิน	๖๐,๐๐๐ บาท	ร้อยละ ๓๐
เงินได้สุทธิส่วนที่เกิน	๖๐,๐๐๐ บาท	
แต่ไม่เกิน	๗๐,๐๐๐ บาท	ร้อยละ ๓๕
เงินได้สุทธิส่วนที่เกิน	๗๐,๐๐๐ บาท	
แต่ไม่เกิน	๘๐,๐๐๐ บาท	ร้อยละ ๔๐
เงินได้สุทธิส่วนที่เกิน	๘๐,๐๐๐ บาท	
แต่ไม่เกิน	๑๒๐,๐๐๐ บาท	ร้อยละ ๔๕
เงินได้สุทธิส่วนที่เกิน	๑๒๐,๐๐๐ บาท	
ขึ้นไป		ร้อยละ ๕๐

(๒) สำหรับบริษัทและห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล

(ก) กำไรสุทธิไม่เกิน ๕๐๐,๐๐๐ บาท ร้อยละ ๑๐

(ข) กำไรสุทธิส่วนที่เกิน ๕๐๐,๐๐๐ บาท
แต่ไม่เกิน ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท ร้อยละ ๑๕

(ค) กำไรสุทธิส่วนที่เกินกว่า
๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท ร้อยละ ๒๐"

0479



พิมพ์ที่โรงพิมพ์
บริษัท สุขุมวิท จำกัด ถนนสุขุมวิท พระนคร
พิมพ์เมื่อ กันยายน ๒๔๙๔